This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 192 720

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 9, 1901.

Germany

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen

# Kommentar

zum

# Bürgerlichen Gesetzbuche

Herausgegeben von


**J. Biermann**
ord. Professor der Rechte in Gießen

**G. Frommhold**
ord. Professor der Rechte in Greifswald

**C. Gareis**
ord. Prof. der Rechte in Königsberg

**E. Hubrich**
Privatdozent in Königsberg

**A. Riedner**
Landrichter in Meiningen

**P. Oertmann**
Professor der Rechte in Berlin

Berlin

Carl Heymanns Verlag

1898

# Das Sachenrecht

des

## Bürgerlichen Gesetzbuchs

Erläutert von

**Johannes Biermann**
ord. Professor der Rechte in Gießen

Berlin
Carl Heymanns Verlag
1898

For T7
B 5889sa

Rec. Jan. 7, 1901

Verlags-Archiv 2918.

# Vorbemerkung.

Der vorliegende Kommentar zum Sachenrecht dürfte sich in Ziel und Methode von anderen Unternehmungen dieser Art nicht sonderlich unterscheiden. Auch er will das Verständniß des schwierigen neuen Rechts fördern und der künftigen Praxis nach Kräften die Wege ebnen. Nur Folgendes möchte ich hervorheben.

Wie mir scheinen will, entspricht es der Eigenart des neuen Gesetzbuchs, wenn man sich bei seiner Auslegung nach Möglichkeit dem Wortlaute anschließt, der von den Verfassern des Gesetzes mit großer Genauigkeit, nicht ohne Pedanterie, festgestellt worden ist; eine Auslegungsmethode, die aber natürlich ihre Grenzen hat. Ein jetzt erscheinender Kommentar ist ferner genöthigt, mehr als dies später noch erforderlich sein wird, die Materialien zum Gesetzbuch, insbesondere die Motive des ersten Entwurfs und die Protokolle der zweiten Kommission, zu berücksichtigen. Sie sind immerhin, so oft sie auch im Stiche lassen, das wichtigste Auslegungsmittel des neuen Rechts.

Die bisher nicht sehr umfangreiche, zum Theil aber werthvolle Litteratur zum Sachenrecht ist erschöpfend berücksichtigt worden, soweit als irgend möglich auch die erst während des Druckes erschienene.

Schließlich die Bemerkung, daß das vorliegende Werk materiell durchaus unabhängig ist von den Bearbeitungen der anderen Theile des Bürgerlichen Gesetzbuchs, es will als ein völlig selbstständiges Werk angesehen werden; nur in der formellen Anordnung des Stoffes ist es Glied eines größeren Ganzen.

Grunewald bei Berlin, September 1898.

Johannes Biermann.

# Inhalts-Verzeichniß.

## Drittes Buch.

## Sachenrecht.


Seite

Vorbemerkungen . . . . . 1

**Erster Abschnitt.** Besitz.

Vorbemerkungen . . . . . 2
1. Besitzerwerb und -Verlust. §§ 854—857 . . . . . 8
2. Besitzesschutz.
   a) Begriff der verbotenen Eigenmacht und des fehlerhaften Besitzes. § 858 . . . . . 9
   b) Selbstschutz des Besitzes. §§ 859, 860 . . . . . 10
   c) Gerichtsschutz des Besitzes. §§ 861—864 . . . . . 11
   d) Besondere Bestimmungen über den Schutz des Theilbesitzes. §§ 865, 866 . . . . . 16
   e) Ansprüche wegen einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache. § 867 . . . . . 17
   f) Besondere Bestimmungen über den mittelbaren Besitz. §§ 868—870 18
3. Der Eigenbesitz. § 872 . . . . . 22

**Zweiter Abschnitt.** Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Vorbemerkungen . . . . . 23
1. Allgemeine Vorschriften über Begründung, Aufhebung und Aenderung von Grundstücksrechten.
   a) Begründung. §§ 873, 874 . . . . . 25
   b) Aufhebung. §§ 875, 876 . . . . . 27
   c) Aenderung. § 877 . . . . . 29
   d) Verfügungsbeschränkungen. § 878 . . . . . 29
2. Rang der Grundstücksrechte. §§ 879–881 . . . . . 30
3. Eintragung eines Werthersatzes. § 882 . . . . . 34
4. Vormerkungen. §§ 883—888 . . . . . 34
5. Vereinigung von Eigenthum und Recht an einem fremden Grundstück in einer Person. § 889 . . . . . 39
6. Vereinigung mehrerer Grundstücke. § 890 . . . . . 39
7. Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.
   a) Vermuthung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts. § 891 40
   b) Oeffentlicher Glaube des Grundbuches im eigentlichen Sinne. §§ 892, 893 . . . . . 41
   c) Berichtigung des Grundbuches. §§ 894—898 . . . . . 45
   d) Widerspruch. § 899 . . . . . 46
8. Einwirkung der Zeit auf die im Grundbuche eingetragenen Rechte. §§ 900—902 . . . . . 48

Seite

**Dritter Abschnitt.** Eigenthum.

Erster Titel. Inhalt des Eigenthums.

Vorbemerkungen . . . . . 51

1. Begriffsbestimmung des Eigenthums. § 903 . . . . . 51
2. Eigenthumsbeschränkungen.
   a) Einwirkuug auf fremdes Eigenthum im Nothstande. § 904 . . 52
   b) Beschränkung des Grundeigenthums in der Höhe und in der Tiefe. § 905 . . . . . 53
   c) Immissionen. § 906 . . . . . 53
   d) Untersagung von schädlichen Anlagen. § 907 . . . . . 54
   e) Vorkehrungen gegen gefährdende Gebäude und Werke. § 908 . 55
   f) Vertiefung des Grundstücks. § 909 . . . . . 56
   g) Recht des Ueberhanges. § 910 . . . . . 56
   h) Recht des Ueberfalles. § 911 . . . . . 57
   i) Ueberbau. §§ 912—916 . . . . . 58
   k) Nothweg. §§ 917, 918 . . . . . 60
   l) Rechtsverhältnisse der Grenzen. §§ 919—923 . . . . . 62
   m) Verjährung. § 924 . . . . . 66

Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken.

Vorbemerkungen . . . . . 66

§§ 925—928 . . . . . 67

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

Vorbemerkungen . . . . . 71

I. Uebertragung.
   1. Uebertragung durch den Eigenthümer. §§ 929—931 . . . . 72
   2. Uebertragung durch den Nichteigenthümer. §§ 932—985 . . 74
   3. Erlöschen von Rechten Dritter in Folge der Uebertragung. § 986 78

II. Ersitzung.
   Vorbemerkungen . . . . . 79
   §§ 937—945 . . . . . 80

III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.
   1. Verbindung. §§ 946, 947 . . . . . 85
   2. Vermischung. § 948 . . . . . 87
   3. Erlöschen von Rechten an einer Sache in Folge von Verbindung und Vermischung. § 949 . . . . . 87
   4. Verarbeitung. § 950 . . . . . 88
   5. Entschädigungsansprüche. § 951 . . . . . 89
   6. Eigenthum an Schuldscheinen 2c. § 952 . . . . . 90

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.
   1. Erwerb durch den Eigenthümer. § 953 . . . . . 91
   2. Erwerb durch den dinglich Berechtigten. § 954 . . . . . 91
   3 Erwerb durch den Besitzer. § 955 . . . . . 91
   4. Erwerb durch den obligatorisch Berechtigten. §§ 956, 957 . . 93

V. Aneignung.
   1. Allgemeine Bestimmungen über Aneignung. § 958 . . . . 94
   2. Dereliktion. § 959 . . . . . 95
   3. Besondere Bestimmungen über wilde und gezähmte Thiere. § 960 96
   4. Besondere Bestimmungen über Bienenschwärme. §§ 961—964 97

VI. Fund.
   1. Verpflichtungen des Finders. §§ 965—969 . . . . . 98
   2. Aufwendungen und Finderlohn. §§ 970—972 . . . . . 101
   3. Eigenthumserwerb. §§ 973—977 . . . . . 102
   4. Fund in öffentlichen Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln. §§ 978—983 . . . . . 106
   5. Schatz. § 984 . . . . . 109

Seite

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigenthum.

Vorbemerkung . . . . . 110
1. Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache (rei vindicatio) . . . . . 110
a) Allgemeines. §§ 985, 986 . . . . . 110
b) Haftung des Besitzers wegen Nutzungen und wegen Schadens. §§ 987—993 . . . . . 112
c) Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen. §§ 994 bis 1003 . . . . . 117
2. Anspruch wegen sonstiger Beeinträchtigung des Eigenthums (actio negatoria). § 1004 . . . . . 123
3. Anspruch wegen einer auf einem fremden Grundstück befindlichen Sache. § 1005 . . . . . 124
4. Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers. § 1006 . . 124
5. Anspruch aus früherem Besitz. § 1007 . . . . . 126

Fünfter Titel. Miteigenthum. §§ 1008—1011 . . . . . 127

**Vierter Abschnitt.** Erbbaurecht.

§§ 1012—1017 . . . . . 129

**Fünfter Abschnitt.** Dienstbarkeiten.

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten.

Vorbemerkungen . . . . . 132
1. Allgemeine Vorschriften. §§ 1018—1020 . . . . . 133
2. Unterhaltungspflicht. §§ 1021, 1022 . . . . . 135
3. Verlegungsrecht. § 1023 . . . . . 136
4. Regelung der Ausübung in Kollisionsfällen. § 1024 . . . 137
5. Theilung der Grundstücke. §§ 1025, 1026 . . . . . 138
6. Anspruch wegen Beeinträchtigung der Dienstbarkeit. § 1027 . 139
7. Verjährung der Grunddienstbarkeit. § 1028 . . . . . 139
8. Schutz in Besitze der Grunddienstbarkeit. § 1029 . . . . . 140

Zweiter Titel. Nießbrauch.

Vorbemerkungen . . . . . 141

I. Nießbrauch an Sachen.
Vorbemerkung . . . . . 141
1. Begriff des Nießbrauches. § 1030 . . . . . 141
2. Erwerb des Nießbrauches. §§ 1031—1033 . . . . . 142
3. Rechtsverhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer. §§ 1034—1058 . . . . . 143
4. Unübertragbarkeit des Nießbrauches. § 1059 . . . . . 156
5. Kollision des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten. § 1060 157
6. Beendigung des Nießbrauchs. §§ 1061—1064 . . . . . 157
7. Anspruch wegen Beeinträchtigung des Nießbrauchs. § 1065 . 159
8. Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers. § 1066 159
9. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen. § 1067 . . . . . 160

II. Nießbrauch an Rechten.
1. Allgemeine Grundsätze. §§ 1068—1072 . . . . . 161
2 Nießbrauch an einer Leibrente ꝛc. § 1073 . . . . . 164
3. Nießbrauch an einer Forderung. §§ 1074, 1075 . . . . . 164
4. Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung. §§ 1076—1079 . . . . . 165
5. Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld. § 1080 . . . . . 167
6. Nießbrauch an Inhaberpapieren und in Blanko indossirten Orderpapieren. §§ 1081—1084 . . . . . 167

III. Nießbrauch an einem Vermögen. §§ 1084—1089 . . . . . 168

Seite

Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. §§ 1090 bis 1098 . . . . . 171

**Sechster Abschnitt.** Vorkaufsrecht.

§§ 1094—1104 . . . . . 174

**Siebenter Abschnitt.** Reallasten.

Vorbemerkungen . . . . . 179

§§ 1105—1112 . . . . . 179

**Achter Abschnitt.** Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Vorbemerkungen . . . . . 183

Erster Titel. Hypothek.

Vorbemerkungen . . . . . 184
1. Allgemeine Bestimmungen. §§ 1113—1119 . . . . . 185
2. Gegenstand der Haftung.
   a) Haftung der Bestandtheile und des Zubehörs. §§ 1120 bis 1122 . . . . . 191
   b) Haftung der Mieth- und Pachtzinsforderung. §§ 1123 bis 1125 . . . . . 194
   c) Haftung des Anspruches auf wiederkehrende Leistungen. § 1126 . . . . . 196
   d) Haftung der Versicherungsforderung. §§ 1127—1130 . . 196
   e) Haftung eines als Bestandtheil zugeschriebenen Grundstücks. § 1131 . . . . . 199
3. Gesammthypothek. § 1132 . . . . . 199
4. Verschlechterung des Grundstücks. §§ 1133—1135 . . . . . 201
5. Vereinbarung nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten. § 1136 . . . . . 202
6. Einreden des Eigenthümers. § 1137 . . . . . 203
7. Oeffentlicher Glaube des Grundbuches. §§ 1138—1140 . . . 204
8. Kündigung der Hypothek. § 1141 . . . . . 206
9. Befriedigung durch den Eigenthümer. §§ 1142—1145 . . . 207
10. Verzugszinsen aus dem Grundstücke. § 1146 . . . . . 210
11. Befriedigung aus dem Grundstücke. §§ 1147—1150 . . . . 210
12. Theilung der Forderung. §§ 1151, 1152 . . . . . 213
13. Uebertragung der Forderung. §§ 1153—1159 . . . . . 213
14. Geltendmachung der Hypothek. §§ 1160, 1161 . . . . . 220
15. Aufgebot des Hypothekenbriefes. § 1162 . . . . . 221
16. Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer und den persönlichen Schuldner.
   a) Bei Einzelhypotheken. §§ 1163—1171 . . . . . 222
   b) Bei der Gesammthypothek. §§ 1172—1175 . . . . . 229
   c) Allgemeine Bestimmungen. §§ 1176—1179 . . . . . 233
17. Ersetzung der Forderung durch eine andere. § 1180 . . . . 236
18. Befriedigung aus dem Grundstücke. §§ 1181, 1182 . . . . 237
19. Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft. § 1183 . . . 239
20. Sicherungshypothek. §§ 1184—1191 . . . . . 239

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld . . . . . 247
Vorbemerkungen . . . . . 247
§§ 1191—1198 . . . . . 248

II. Rentenschuld.
Vorbemerkungen . . . . . 252
§§ 1199—1203 . . . . . 252

Seite

**Neunter Abschnitt.** Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Vorbemerkungen . . . . . 254

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

Vorbemerkungen . . . . . 254
1. Begriff. § 1204 . . . . . 255
2. Bestellung. §§ 1205—1207 . . . . . 256
3. Rang. §§ 1208, 1209 . . . . . 258
4. Pfandforderung. §§ 1210, 1211 . . . . . 259
5. Gegenstand der Haftung. §§ 1212—1214 . . . . . 260
6. Rechtsverhältnisse zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger.
   a) Verwahrungspflicht. § 1215 . . . . . 262
   b) Verwendungen des Pfandgläubigers. § 1216 . . . . . 262
   c) Verletzung der Rechte des Verpfänders durch den Pfandgläubiger. § 1217 . . . . . 262
   d) Verderb und Werthminderung des Pfandes. §§ 1218—1221 263
   e) Pfandrecht an mehreren Sachen. § 1222 . . . . . 266
   f) Pflicht zur Rückgabe. §§ 1223—1225 . . . . . 266
   g) Verjährung. § 1226 . . . . . 268
7. Schutz des Pfandrechts. § 1227 . . . . . 268
8. Pfandverkauf.
   a) Voraussetzungen. §§ 1228—1232 . . . . . 269
   b) Vornahme des Verkaufs. §§ 1233—1241 . . . . . 272
   c) Wirkungen. §§ 1242—1244 . . . . . 277
   d) Abweichungen. §§ 1245, 1246 . . . . . 280
   e) Rechtsverhältnisse des Erlöses. § 1247 . . . . . 281
   f) Behandlung des Verpfänders als Eigenthümer. § 1248 . 282
   g) Befriedigungsrecht dritter Realberechtigter. § 1249 . . . 283
9. Uebertragung der Forderung §§ 1250—1251 . . . . . 283
10. Erlöschen des Pfandrechts. §§ 1252—1256 . . . . . 285
11. Gesetzliches Pfandrecht. § 1257 . . . . . 287
12. Pfandrecht an einem Bruchtheile. § 1258 . . . . . 288
13. Schiffspfandrecht. §§ 1259—1272 . . . . . 289

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten.

1. Pfandrecht an Rechten im Allgemeinen. §§ 1273—1278 . . . 297
2. Pfandrecht an einer Forderung. §§ 1279—1290 . . . . . 301
3. Pfandrecht an einer Grundschuld und Rentenschuld. § 1291 307
4. Pfandrecht an Werthpapieren. §§ 1292—1296 . . . . . 308

---

Sachregister . . . . . 311

# Verzeichniß der Abkürzungen.

| | |
|---|---|
| A. L. R. . . . . | Preußisches Allgemeines Landrecht. |
| B. G. B. . . . . | Bürgerliches Gesetzbuch. |
| C. P. O. . . . . | Civilprozeßordnung in der Fassung nach dem Gesetze vom 17. Mai 1898. |
| D. . . . . | Denkschrift zur Reichstagsvorlage. |
| E. . . . . | Einführungsgesetz zum B. G. B., die Zahl unmittelbar nach E. bedeutet Artikel des Einführungsgesetzes. |
| E. I . . . . . | Entwurf erster Lesung (1888). |
| E. IIa . . . . | Entwurf zweiter Lesung, wie er bruchstücksweise veröffentlicht worden ist. |
| E. II b . . . . | Entwurf zweiter Lesung, Vorlage an den Bundesrath. |
| E. III. . . . . | Entwurf, Reichstagsvorlage. |
| G. B. O. . . . . | Grundbuchordnung vom 24. März 1897. |
| H. G. B. . . . . | Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 10. Mai 1897. |
| K. O. . . . . | Konkursordnung in der Fassung nach dem Gesetze vom 17. Mai 1898. |
| Mot. . . . . | Motive zum ersten Entwurf, und zwar, wenn nicht etwas anderes gesagt ist, Band III. |
| § . . . . . | ohne nähere Bezeichnung § des B. G. B. |
| Prot. . . . . | Protokolle der zweiten Kommission. Die erste deutsche Ziffer bezeichnet die Sitzung, die lateinische Ziffer den Abschnitt der Sitzung, die zweite deutsche Ziffer die Seitenzahlen der metallographirten Ausgabe. Vgl. z. B. Prot. 179 VIII S. 3330 ff. Soweit die Druckausgabe benutzt ist, ist dies besonders vermerkt. |
| R. G. . . . . | Reichsgesetz. |
| R. G. Bl. . . . . | Reichsgesetzblatt. |
| R. T. K. Sten. B. . | Stenographische Berichte des Reichstages. |
| Str. G. B. . . . | Strafgesetzbuch. |
| Str. Pr O. . . . | Strafprozeßordnung. |
| W. O. . . . . | Wechselordnung. |
| Zw. G. . . . . | Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. |

# Drittes Buch.

# Sachenrecht.

## Vorbemerkungen.


**Bewegliche Sachen** 3. **Dingliche Rechte** 4. **Oeffentliche Sachen** 2. **Publizität** 5. | **Rechte an Sachen** 4. **Sachen** 1. **Selbständige Gerechtigkeiten** 1. | **Spezialität** 5. **Verkehrsunfähige Sachen** 2. **Werthpapiere** 1.


1. **Begriff der Sachen.** Nach § 90 sind Sachen nur körperliche Gegenstände. Daher sind Rechte an Sachen (Sachenrechte) nur Rechte an körperlichen Gegenständen. Eine Erweiterung erfahren die Sachenrechte durch den Nießbrauch und das Pfandrecht an Rechten; diese Rechte sind keine Sachenrechte, weil sie eben nicht an Sachen bestehen, werden aber durchaus nach Analogie der Sachenrechte behandelt. Sachenrechte sind dagegen die Rechte an denjenigen Gerechtigkeiten, welche ein besonderes Blatt im Grundbuche haben; denn für diese Berechtigungen gelten die sich auf Sachen, nämlich auf Grundstücke, beziehenden Vorschriften. Eine solche Berechtigung ist nach B. G.B. das Erbbaurecht (vgl. § 1017); nach Landesrecht kommen in Betracht: das Erbpachtrecht mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts (vgl. E. 63), das Bergwerkseigenthum (E. 67), das vererbliche und veräußerliche Recht zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals (E. 68), selbständige Gerechtigkeiten, welche dem Wasserrecht angehören, wie Schiffsmühlen-, Fährgerechtigkeiten (E. 65), Realgewerbeberechtigungen (E. 74); weiter kann durch Landesgesetz bestimmt werden, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden (E. 196). Den für Sachen geltenden Bestimmungen unterstehen in manchen Beziehungen auch die Werthpapiere, d. h. Urkunden über Privatrechte, deren Verwerthung durch den Besitz der Urkunde privatrechtlich bedingt ist (Brunner in Endemanns Handb. d. HR. Bd. 2 S. 147, RG. in Civils. Bd. 36 S. 38). Vgl. z. B. § 1296.

2. Ueber **verkehrsunfähige Sachen** enthält B. G.B. keine Bestimmungen. Soweit es sich um Sachen handelt, die ihrer Natur nach Gemeingut Aller sind, wie die freie Luft, das fließende Wasser, das Meer, sind Sachenrechte an ihnen selbstverständlich ausgeschlossen. Wegen der **öffentlichen Sachen** (res publicae und res divini juris) bleiben die Landesrechte aufrecht erhalten. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 27.

3. **Unterschied zwischen Grundstück und beweglicher Sache.** Bewegliche Sachen sind für das Sachenrecht alle Sachen, die nicht Grundstücke sind, daher auch Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke, sowie Gebäude und andere Werke, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grund und Boden verbunden sind (§ 95), obgleich diese Sachen ihrer Natur nach unbeweglich sind, vgl. Cosack, Lehrb. S. 43, Gierke, die Bedeutung des Fahrnißbesitzes S. 37, vor allem aber Eck, Vorträge über das Recht des B. G.B. 1898 S. 106. Doch bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstigen Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit) (E. 112, vgl. das preuß. Gesetz vom 19. VIII. 1895). Der Berechtigungen mit selbständigem Grundbuchblatt ist bereits gedacht worden, vgl. Vorbem. 1.

4. Ein **Recht an einer Sache** ist nach der Terminologie des B. G.B. ein Sachenrecht, d. h. — soweit nicht Landesrecht aufrecht erhalten ist — eines der in diesem Buche behandelten Rechte. Uebereinstimmend Planck, Komm., Bem. 4

zu § 95, Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 36, dagegen Fischer, Handausg. Bem. 5 zu § 95, anders 2. A. Bem. 6, Eck, Vortrag über den allgemeinen Theil des Entwurfes 1896 S. 27, Vorträge über das Recht des B. G.B. 1898 S. 102, Gierke, a. a. O. S. 37 Note 41. Es ist unbedenklich, das Sachenrecht mit dem dinglichen Recht, so wie es die herrschende Doktrin des bisherigen gemeinen Rechts auffaßte, zu identifiziren. Rechte an Sachen sind also ausschließlich dingliche Rechte.

5. **Grundsätze des Sachenrechts.** a) **Publizität,** d. h. die an einer Sache bestehenden Rechte werden nach außen offenkundig gemacht. Bei Grundstücken geschieht dies durch Eintragung in das Grundbuch, bei beweglichen Sachen durch Uebergabe. b) **Spezialität,** d. h. die Rechte bestehen nur an denjenigen Sachen, an denen sie speziell durch Eintragung oder Uebergabe begründet sind. Damit sind insbesondere die Generalhypotheken des römischen Rechts beseitigt. c) **Abstraktheit des dinglichen Vertrages,** d. h. die zur dinglichen Rechtsänderung erforderliche Einigung der Betheiligten ist ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund (causa) dieser Einigung gültig. Dissens über die causa hindert daher die dingliche Rechtsänderung nicht. Doch hat derjenige, der hierdurch einen Rechtsverlust erleidet, Ersatzansprüche insbesondere wegen ungerechtfertigter Bereicherung. d) die **Aufzählung** der Sachenrechte durch das B. G.B. ist — soweit nicht Landesrecht bestehen bleibt — **erschöpfend.** Der rechtsgeschäftliche Wille hat nicht die Macht, noch andere Sachenrechte zu schaffen, auch nicht vermittelst einer Eintragung im Grundbuche oder durch Uebergabe. e) Die Theorie des preuß. A. LR. vom **Titel und Modus** des Erwerbes, vgl. §§ 1 2 I, 9 das., ist **beseitigt.**

# Erster Abschnitt.

## Besitz.

### Vorbemerkungen.

1. **Begriff.** Besitz im Sinne des B. G.B. ist die thatsächliche Gewalt über eine Sache, sofern sie nicht für einen anderen in Gemäßheit des § 855 ausgeübt wird. Besitz ist ferner auch der mittelbare Besitz (§ 868). Der Besitzbegriff des B. G.B. ist dem bisherigen Recht gegenüber ein neuer. Doch beziehen sich die Vorschriften dieses Abschnitts nur auf den Besitz als Voraussetzung des Besitzesschutzes, sie regeln den Schutzbesitz, sie beziehen sich nicht auf den Besitz als Voraussetzung des Eigenthumserwerbes, wozu es vielmehr des Eigenbesitzes (§ 872) bedarf. Vgl. Prot. 179 VIII S. 3332.

2. **Gegenstand des Besitzes.** B. G.B. kennt einen Besitz nur an Sachen (vgl. Vorbem. 1 zur Buchüberschr.), doch finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften bei Störung in der Ausübung einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach näherer Bestimmung der §§ 1029, 1090 entsprechende Anwendung, Uebergangsbestimmungen s. E. 191. Für Rechte ferner, deren Normirung den Landesgesetzen vorbehalten geblieben ist, bleibt auch der von den Landesgesetzen etwa anerkannte Rechtsbesitz aufrecht erhalten (vgl. z. B. E. 65: Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, E. 74: Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen).

3. **Litteratur:** Strohal, der Sachbesitz nach dem B. G.B., Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 1 ff., auch als selbstständige Abhandlung erschienen, weitere Litteratur daselbst S. 3 Note 8. Von der Litteratur zum Besitzrecht der Entwürfe ist hervorzuheben: Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 29 S. 336 ff., Bd. 31 S. 1 ff. (über E. I), Bekker daselbst Bd. 34 S. 1 ff. (über E. II).

4. **Eintheilung des Abschnitts:** 1) Einleitung. §§ 854—857: Besitzerwerb und -Verlust. 2) §§ 858—871: Besitzesschutz: a) § 858: Begriff der verbotenen Eigenmacht und des fehlerhaften Besitzes. b) §§ 859—860: Selbstschutz des Besitzes. c) §§ 861—864: Gerichtsschutz des Besitzes. d) §§ 865—866: Besondere Bestimmungen über den Schutz des Mitbesitzes. e) § 867: Ansprüche wegen einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache. f) §§ 868—871: Besondere Bestimmungen über den mittelbaren Besitz. 3) § 872: Eigenbesitz.

# 1. Besitzerwerb und -Verlust.

## § 854.

**Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.**

**Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.**

E. I §§ 797, 803 Abs. 2. E. II a § 777. E. II b § 839. E. III § 838. Mot. S. 80, 93. Prot. 179 VIII S. 3330 ff., 180 IV S. 3343, VII S. 3344. D. S. 109.

**Animus 2.**
**Auffassung 8.**
**Corpus possessionis 2.**
**Einigung 8.**
**Gegenwärtigkeit der Sache 8.**
**Geschäftsunfähige 2.**
**Thatsächliche Gewalt 2.**
**Wille 2.**
**Wissen 2.**
**Zubehör 4.**

1. **Uebersicht.** Der Paragraph regelt den Erwerb des Besitzes, er unterscheidet zwei Arten des Erwerbes, von denen jede in einem besonderen Absatze behandelt wird. Der im Abs. 1 geregelte Thatbestand genügt unter allen Umständen zum Besitzerwerb, Abs. 2 bezieht sich ausschließlich auf den durch den bisherigen Besitzer vermittelten Erwerb.

2. **Abs. 1. Thatsächliche Gewalt. Besitzwille. Besitzerwerb Geschäftsunfähiger. Besitzwissen.** Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache genügt unter allen Umständen zum Besitzerwerb, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache besitzfrei war oder nicht, und im letzteren Falle, ob der bisherige Besitzer mit dem Besitzerwerbe des anderen einverstanden war oder nicht. Der Begriff der thatsächlichen Gewalt ist der herrschenden Doktrin des bisherigen Rechts entnommen, die also auch fernerhin verwerthbar bleibt. Am besten hier Goldschmidt, Studien zum Besitzrecht in den Festgaben für Gneist 1888 S. 64, dem der Besitzbegriff ein sozialer Gewaltbegriff ist, im Einzelnen je nach der zeitigen Verkehrsanschauung zu wechselnder Beurtheilung der Thatbestände führend, ein Machtverhältniß, welches dem Gemeinbewußtsein als thatsächliche Herrschaft erscheint, das aber keine juristische Analyse, nur eine kasuistische Exemplifikation gestattet. Vgl. auch Randa, Besitz nach österr. R. 4. Aufl. § 11 S. 406: Bei der Beurtheilung der Frage, ob ein Akt oder Vorgang einer Person thatsächlich die Herrschaft über ein Objekt verschaffe, ist wesentlich auf die Anschauung des Verkehrs, auf die lebendige Lebensauffassung Rücksicht zu nehmen.

a) Nicht erforderlich zum Besitzerwerb ist ein irgendwie gearteter **Besitzwille** (animus domini oder sibi possidendi). Dies ergiebt sich aus Folgendem: E. I (§ 797) ließ im Anschluß an das gemeine Recht den Besitz erworben werden durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwillen). Hier wird unzweifelhaft unter Erlangung der thatsächlichen Gewalt ausschließlich die körperliche Seite des Besitzerwerbes verstanden, das corpus acquirendi des gemeinen Rechts. Es kann nicht angenommen werden, daß E. II a (§ 777), der mit B. G. B. wörtlich übereinstimmt, unter Erlangung der thatsächlichen Gewalt etwas ganz Anderes verstanden wissen wollte. E. I knüpfte den Schutz an die Inhabung, also an das äußerliche Herrschaftsverhältniß, die 2. Kommission änderte nur die Terminologie, ging aber in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit dem E. I davon aus, daß jedes äußere Herrschaftsverhältniß der Person zur Sache Besitzschutz genießen müsse (Prot. S. 3333). Danach ist der Besitz des B. G. B. mit der Inhabung des E. I identisch. Die Aufstellung des Willenserfordernisses erachtete die Mehrheit der 2. Kommission theils mit Rücksicht auf die zahlreichen Fälle, in denen nach Lage der Sache die Herstellung der thatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich sei, für entbehrlich, andererseits für bedenklich für die Fälle, in welchen ein Erwerbswille sich nur mit Hilfe willkürlicher Annahmen und Fiktionen konstruiren lasse; in diesen Fällen, glaubte man, könne die gesetzliche Anerkennung des Willenserfordernisses zu sachlich unangemessener Versagung des Besitzesschutzes führen. Auch die aus dem Willenserforderniß folgende Unfähigkeit rechtlich willensunfähiger Personen zum Besitzerwerbe erschien nicht unbedenklich. Vgl. Prot. S. 3336, 3337. Es wird freilich dann auch wieder betont, der Besitzwille habe nicht vollständig negirt werden sollen, er sei lediglich deswegen gestrichen worden, weil seine Erwähnung zu Mißverständnissen führen könne und weil derselbe in einzelnen Fällen nicht vor-

handen zu sein brauche (Prot. S. 3343). In der D. S. 109 heißt es: Einen auf die Erlangung gerichteten Willen des Erwerbers verlangt der Entwurf nicht. Denn es sind auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Sache in den äußeren Machtbereich einer Person unter Umständen gelangt, unter welchen ein Erwerbswille nicht angenommen werden kann, gleichwohl aber das Bedürfniß des Besitzesschutzes besteht. Eine andere Frage ist es, ob nicht u. U. ein auf den Erwerb gerichteter Wille und dessen Bethätigung vorhanden sein müssen, damit überhaupt eine thatsächliche Gewalt angenommen werden kann. Diese Frage ist zu bejahen. Folgendes ist zu bemerken. Jede thatsächliche Gewalt über eine Sache setzt eine gewisse Beziehung zwischen Person und Sache voraus; zu ihrer Herstellung bedarf es aber unter Umständen einer Willensbethätigung der Person. Beispiel: Vor einem von sechs Miethern bewohnten Hause wird Brennmaterial abgeladen, das rein räumliche Verhältniß ist zu allen Miethern dasselbe, wer hat die thatsächliche Gewalt über das Brennmaterial? Offenbar derjenige, der es bestellt hat, er allein hat durch seine Willensbethätigung diejenige Beziehung zwischen Person und Sache hergestellt, die zur Annahme einer thatsächlichen Gewalt erforderlich ist. Wenn nun aber das Brennmaterial irrthümlicher Weise in den Keller eines anderen Miethers in dessen Abwesenheit gebracht wird, so wird dieser gegen sein Wollen und Wissen Besitzer, hier wird die Beziehung zur Person bereits durch die rein räumliche Lage der Sache hergestellt.

Der Besitzwille ist also niemals ein selbstständiges, der thatsächlichen Gewalt koordinirtes Erforderniß des Besitzerwerbes, sondern nur eine unter Umständen, aber durchaus nicht immer erforderliche Voraussetzung der thatsächlichen Gewalt. Vgl. auch Strohal, Sachbesitz S. 67.

**b)** Als Folge davon, daß zum Besitzerwerbe ein Besitzwille nicht erforderlich ist, ergiebt sich, daß auch **Geschäftsunfähige,** insbesondere Kinder unter sieben Jahren und Geisteskranke, selbstständig den Besitz erwerben können. E. I § 800 Abs. 1 hatte die entgegengesetzte Bestimmung, er besagte: Eine geschäftsunfähige Person kann nicht durch eigene Handlungen Besitz erwerben. Von der 2. Kommission (Prot. S. 3343) wurde der Paragraph mit Rücksicht darauf gestrichen, daß er für diejenigen Fälle, in denen zum Besitzerwerb ein Wille des Erwerbers nicht erforderlich sei, unzutreffend, im Uebrigen aber selbstverständlich sei. D. S. 109 zieht die in Rede stehende Konsequenz ausdrücklich. Sie ist auch praktisch. Unmöglich kann derjenige, der einem Geisteskranken eine Sache aus der Hand gerissen hat und nun wegen verbotener Eigenmacht belangt wird, mit der Behauptung gehört werden, der Geisteskranke habe die Sache seiner Zeit selbstständig ergriffen. Auch dann, wenn zur Erlangung der thatsächlichen Gewalt eine Willensbethätigung des Erwerbers erforderlich ist (vgl. das unter a Gesagte), sind Geschäftsunfähige vom Besitzerwerb nicht nothwendig ausgeschlossen. In dem oben angeführten Beispiele wird man doch wohl auch einen Geisteskranken, der das Brennmaterial bestellt hat, als Besitzer anerkennen müssen. Seine thatsächliche Gewalt kommt darin zum Ausdruck, daß sich kein Anderer an dem Brennmaterial vergreifen wird, ebensowenig, als wenn der Besteller geistesgesund wäre. Die zur Begründung der thatsächlichen Gewalt erforderliche Willensbethätigung ist eben mit der Willenserklärung des § 105 nicht identisch. Anders vielleicht die Prot., vgl. die oben angeführte Aeußerung auf S. 3343, aber wie hier Strohal, Sachbesitz S. 76 ff., Fischer, Handausg. 2. A. Bem. 5 und wohl auch Bunsen, Einführung Bd. 2 S. 15, der zum Besitzerwerb nur diejenige Handlungs- und Willensfähigkeit verlangt, welche vom thatsächlichen Standpunkte aus erforderlich ist, die Gewalt auszuüben; dem Säugling, dem vollständig Bewußtlosen spricht er sie ab. Gegen das hier Gesagte Dernburg, persönliche Rechtsstellung nach dem B. G. B. 1896 S. 12, 14, ferner Endemann, Einführung 3. Aufl. § 61 Note 4, mit Rücksicht auf das Wort „erlangt". Auch Gierke, a. a. O. S. 4 Note 4, legt auf dieses Wort Gewicht. Doch genügt nach ihm das dem äußeren Herrschaftsverhältniß entsprechende innere Willensverhältniß ohne Rücksicht auf seine juristische Qualifikation. „So kann auch der im Rechtssinne Willensunfähige nach dem Maße seiner thatsächlichen Willensfähigkeit (aber nicht darüber hinaus) Besitz durch eigenes Handeln erwerben und aufgeben."

Allerdings können Geschäftsunfähige nicht Eigenbesitzer werden, denn hierzu ist ein Wille erforderlich, vgl. § 872, es treten daher auch die rechtlichen Folgen des Eigenbesitzes (Eigenthumserwerb u. s. w.) bei einem Besitzerwerbe durch Geschäftsunfähige nicht ein.

**c)** Nicht erforderlich zum Besitzerwerbe ist ferner ein **Wissen** des Erwerbers von seinem Besitz. Besitzer sind wir daher z. B. auch an Waaren, die

uns ohne voraufgegangene Bestellung in unserer Abwesenheit zugesendet werden, an den von unsern Hausthieren geborenen Jungen, gelegten Eiern, von denen wir nichts wissen, an den heimlich in unsern Schrank gelegten Sachen. Vgl. Strohal, Sachbesitz S. 71 ff., Bekker, a. a. O. S. 32, 37 ff., R.G. in Strafs. Bd. 5 S. 223. Indessen handelt es sich auch hier immer nur um den Besitz als Voraussetzung des Besitzesschutzes. Ob sich an einen ohne unser Wissen erworbenen Besitz noch andere Rechtsfolgen knüpfen, muß für jeden Fall besonders geprüft werden.

3. **Abs. 2. Einigung. Bisheriger Besitzer. Lage, die Gewalt über die Sache auszuüben.** Die **Einigung** des bisherigen Besitzers und des Erwerbers muß darauf gehen, daß der Besitz übergehen soll. Sie bedarf keiner Form, auch dann nicht, wenn es sich um Grundstücke handelt, § 313 bezieht sich nur auf die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke. Geht die Einigung aber außer auf Besitzübertragung auch auf Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke, und ist die Einigung über die Eigenthumsübertragung wegen Nichtbeobachtung der Form nichtig, so wird es regelmäßig dem Willen der Parteien entsprechen, daß auch der Besitzübergang nicht aufrecht erhalten werde. Die Einigung ist ein Vertrag, es kommen daher die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften zur Anwendung. Der Erwerber darf also hier nicht geschäftsunfähig sein, es dürfen keine Willensmängel vorliegen u. s. w. Die Einigung muß erfolgen zwischen dem Erwerber und dem **bisherigen Besitzer.** Unter Besitzer ist hier nur der unmittelbare Besitzer zu verstehen, der mittelbare Besitzer (§ 868) überträgt den Besitz nach § 870. Es kann also auch der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter ohne Zustimmung des mittelbaren Besitzers nach Abs. 2 Besitz übertragen. Der Erwerber kann dann wieder Nießbrauchs-, Pfand-, Pachtbesitz erwerben, er kann aber auch Eigenbesitzer werden. Letzteres wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Erwerber den Uebertragenden für einen Eigenbesitzer hielt. Wer die thatsächliche Gewalt nur gemäß § 855 ausübt, kann den Besitz nicht nach Abs. 2 übertragen. Sind diese Erfordernisse der Einigung nicht vorhanden, so beantwortet sich die Frage, ob trotzdem der Besitz erworben ist, nach Abs. 1. Die Einigung genügt zum Erwerbe aber nur dann, wenn der Erwerber in der **Lage** ist, **die Gewalt über die Sache auszuüben.** Dies ist dann der Fall, wenn er die Möglichkeit hat, sich beliebig als Herrn der Sache zu bewähren. Dabei kommt aber eine vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht in Betracht, man kann auch ein Grundstück nach Abs. 2 übertragen, das zur Zeit unzugänglich ist. Ob dadurch, daß ein Anderer die thatsächliche Gewalt nach § 855 ausübt, der Besitzerwerb nach Abs. 2 ausgeschlossen wird, ist Frage des Einzelfalls. Doch wird der Erwerber hier regelmäßig nicht in der Lage sein, die Gewalt über die Sache seinerseits auszuüben. — Abs. 2 ist von Bedeutung vor Allem für Grundstücke. Hier ist es gleichgültig, ob die Einigung in der Nähe des Grundstücks oder davon entfernt, etwa vor Gericht oder auf dem Notariatsbureau erklärt wird. Auch in der Auflassung (§ 925) wird im Zweifel die geforderte Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers zu erblicken sein. Ebenso Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 26 S. 344, Strohal das. Bd. 31 S. 48, Krech, die Rechte an Grundstücken in Bekkers und Fischers Beiträgen S. 77, anders anscheinend Planck, Komm. Bem. 2 zu § 221. — Die Einigung kann auch auf einen befristeten oder bedingten Besitzübergang gehen. Es muß dann bei dem Eintritte des Termins oder der Bedingung der Veräußerer unmittelbarer Besitzer und der Erwerber in der Lage sein, die Gewalt über die Sache auszuüben. — Die traditio brevi manu und das constitutum possessorium des gemeinen Rechts werden vom B. G.B. als Arten der Eigenthumsübertragung behandelt (vgl. §§ 929, 930).

4. **Zubehör.** Mit dem Besitze der Hauptsache wird der Besitz am Zubehör (§§ 97, 98) nicht ohne Weiteres erworben, die §§ 926, 1031 beziehen sich nur auf die Erlangung des Eigenthums resp. des Nießbrauches an einem Grundstücke, der Erwerb dieser Rechte ist aber von der Erlangung des Besitzes nicht abhängig. Preuß. A. L.R. § 52 I, 7: Wer den Besitz der Hauptsache ergreift, der hat zugleich alle Pertinenzstücke derselben in Besitz genommen, gilt also nach B. G.B. nicht.

## § 855.

**Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähn-**

**lichen Verhältniß aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.**

E. IIa § 778. E. IIb § 840. E. III § 839. Prot. 180 I S. 3339 ff., 409 III S. 8526 f. D. S. 109.

1. **Besitzdienerverhältniß. Unselbständige Inhabung.** Der Paragraph enthält eine Ausnahme von dem Satze des § 854, daß, wer die thatsächliche Gewalt erlangt hat, Besitzer ist. Der Besitzdiener — so nach der bereits eingebürgerten Bezeichnung Bekkers (a. a. O. S. 26) —, der unselbständige Inhaber — Strohal, Sachbesitz S. 5 — hat die thatsächliche Gewalt über die Sache, ist aber nicht Besitzer. **Voraussetzungen der Besitzdienerschaft:** a) Ein Verhältniß, vermöge dessen der Besitzdiener den sich auf die Sache beziehenden Weisungen eines Anderen, des Besitzherrn, Folge zu leisten hat, und das zugleich dem durch den Haushalt, das Erwerbsgeschäft begründeten Verhältniß ähnlich ist. Das Verhältniß muß danach jedenfalls ein Verhältniß der Abhängigkeit sein. In der zweiten Lesung (Prot. S. 3340) wurde ausdrücklich beschlossen, statt „ähnlichen Verhältnisse" zu sagen „sonstigen Abhängigkeitsverhältnisse"; die jetzige in der Revision angenommene Fassung führt indessen zu keinem anderen Resultate, denn ein dem Haushalt oder Erwerbsgeschäft ähnliches Verhältniß wird immer ein Verhältniß der Abhängigkeit sein. Es muß bestehen „ein Verhältniß thatsächlicher Unterordnung des Inhabers unter den Besitzherrn von solcher Beschaffenheit, daß, wofern der Inhaber den Weisungen des Besitzherrn nicht Folge leistet, dieser nach der Auffassung des Lebens selbsthandelnd eingreifen darf, um seinen Willen durchzusetzen" (Strohal Sachbesitz S. 9). Abhängigkeitsverhältnisse außer den genannten sind namentlich noch die des öffentlichen Dienstes, der Beamten, Soldaten u. s. w. Dieses Abhängigkeitsverhältniß ist es, was den Besitzdiener von dem vermittelnden Besitzer des § 868 unterscheidet. Wie hier außer Strohal auch Wendt, der mittelbare Besitz, Arch. f. civ. Prax. Bd. 87 S. 64 ff. Viel weiter faßt den Begriff des Besitzdieners dagegen Bekker a. a. O. S. 44 ff. Den gesetzlichen Vertreter mit Bunsen, Einführung a. a. O. S. 12, zum Besitzdiener zu degradiren, dürfte ebenfalls zu weit gehen, denn auch hier fehlt es an dem Abhängigkeitsverhältnisse. Nicht unbedenklich freilich Prot. 214 I S. 3948. — Das Gesetz spricht nur von einem Verhältniß, nicht von einem Rechtsverhältniß, ein solches braucht also auch wohl nicht vorzuliegen. Anders vielleicht die Prot. vgl. S. 3341. b) Keine Voraussetzung der Besitzdienerschaft ist dagegen, daß der Besitzdiener den Willen hat, für den Besitzherrn zu besitzen, den animus alieno nomine possidendi. Maßgebend ist vielmehr nur das „Verhältniß", die causa des gemeinen Rechts. So lange dieses Verhältniß besteht, besteht auch der Besitz des Besitzherrn, und der Besitzdiener ist nicht Besitzer. Der Satz: nemo sibi causam possessionis mutare potest gilt auch nach B. G.B., die Worte „für einen Anderen" bedeuten nur, daß die Ausübung der thatsächlichen Herrschaft durch den Besitzdiener eben Ausfluß des Abhängigkeitsverhältnisses sein muß. Der Dienstbote übt im Haushalte auch eine thatsächliche Gewalt außerhalb seines Abhängigkeitsverhältnisses, für sich, aus, z. B. an seinen Kleidern. An ihnen hat er den Besitz.

2. **Besitzerwerb durch „Stellvertreter".** Da der Besitzerwerb nur im Falle des § 854 Abs. 2 ein Rechtsgeschäft ist, so kann von einer eigentlichen Stellvertretung auch nur in diesem Falle die Rede sein, indessen sind auch in den Fällen des § 854 Abs. 1 die Grundsätze des rechtsgeschäftlichen Erwerbes durch Stellvertreter entsprechend anzuwenden. Der Stellvertreter kann Besitzdiener, aber auch vermittelnder Besitzer (§ 868) sein. Im ersten Falle wird der Vertretene Besitzer, im letzten mittelbarer Besitzer. Für den ersten Fall gilt Folgendes: Auf den Willen des Besitzdieners, für den Herrn zu erwerben, kommt es auch hier wieder nicht an. Es ist lediglich maßgebend, daß die thatsächliche Gewalt innerhalb des in Bem. 1 näher charakterisirten Abhängigkeitsverhältnisses erworben wird. Dieses Verhältniß muß aber auch nach außen hin hervortreten, dies nach Analogie des § 164 Abs. 2, vgl. auch Planck, Komm. Bem. 2 zu § 164. Ein Prokurist, der einen an den Prinzipal gerichteten Brief in Empfang nimmt, erwirbt diesem den Besitz, vgl. Seuffert, Arch. Bd. 42 Nr. 283, ein Prokurist, der einen an ihn gerichteten Brief empfängt, für sich selber. Auf seinen Willen kommt es in beiden Fällen nicht an, entscheidend ist nur, daß er das eine Mal im Erwerbsgeschäft eines Anderen, das

andere Mal nicht im Erwerbsgeschäft eines Anderen die thatsächliche Herrschaft über den Brief erlangt hat. Auch eines Besitzerwerbswillens des Besitzherrn bedarf es nicht. Es kommt lediglich darauf an, daß er durch den Besitzdiener die thatsächliche Gewalt über die Sache erlangt. Wenn sich der Prokurist Waaren für das Geschäft seines Prinzipals aushändigen läßt, so wird dieser Besitzer, auch wenn er die Waaren weder bestellt hat, noch sonst etwas von ihnen weiß. — Wenn Jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag für einen Anderen die thatsächliche Gewalt über eine Sache erwirbt, so wird er Besitzer, nicht der Andere. — Ueber den Erwerb des mittelbaren Besitzes vgl. Bem. 4 zu § 868.

## § 856.

**Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert.**

**Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt.**

E. I §§ 808, 810. E. IIa § 779. E. IIb § 841. E. III § 840. Mot. S. 102, 108. Prot. 180 XIII S. 3345 f. D. S. 109.

1. **Allgemeines.** Der Paragraph, der die **Beendigung des Besitzes** betrifft, stimmt mit dem bisherigen Recht, dessen Theorie und Praxis also verwerthbar bleibt, im Wesentlichen überein. Allerdings kennt er keinen Besitzverlust solo animo, indessen kann sehr wohl in der Erklärung, den Besitz nicht mehr haben zu wollen, ein Aufgeben der thatsächlichen Gewalt (vgl. Bem. 2 zu § 854) liegen, ebenso Prot. S. 3346. Beispiel (Strohal, Sachbesitz S. 108): „Jemand, der durch Erbgang Besitzer eines Grundstücks geworden ist, giebt den Besitz durch öffentlich kundgemachte Erklärung frei, weil ihm die Behauptung und Verwaltung des Besitzes zu kostspielig sei." Eine solche Erklärung genügt auch dann, wenn sie von einem beschränkt Geschäftsfähigen, und selbst wenn sie von einem Geschäftsunfähigen abgegeben wird. Es kommt immer nur darauf an, daß das Machtverhältniß, welches dem Gemeinbewußtsein als thatsächliche Herrschaft erscheint, jetzt zerstört ist. Dies wird bei einer Erklärung Geschäftsunfähiger freilich kaum jemals angenommen werden können. Vgl. auch Gierke a. a. O. Note 4, anders Strohal, Sachbesitz S. 108, nach dessen Ansicht die Erklärung rechtsgeschäftlicher Natur und deshalb nur wirksam ist, wenn der sich Erklärende unbeschränkt geschäftsfähig ist. Ein Verlieren der thatsächlichen Gewalt liegt unter Anderem in dem Untergang der Sache, in der Entsetzung des Besitzers durch einen anderen, wobei ein Unterschied zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen, wie im römischen Recht und E. I § 812, nicht mehr gemacht wird. Andererseits ist eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt z. B. in folgenden Fällen vorhanden: Entfernung des Besitzers von der Sache mit der Absicht der Rückkehr, Schlaf, Krankheit des Besitzers, Ueberschwemmung des besessenen Grundstücks; es gehört hierher aber auch der Fall, daß der Besitzer in eine unheilbare Geisteskrankheit verfällt, daß er ins Zuchthaus behufs Abbüßung einer lebenslänglichen Strafe gebracht wird; denn wenn der Besitzer hier auch dauernd gehindert ist, die Gewalt über die Sache persönlich auszuüben, so genügt doch die Ausübung der Gewalt durch einen Besitzdiener, der Besitz eines vermittelnden Besitzers.

2. Der Besitz wird nicht beendigt durch den **Ablauf der Zeit** oder den **Eintritt einer auflösenden Bedingung,** denn hierdurch geht die thatsächliche Gewalt nicht verloren.

3. **Besitzverlust bei Ausübung der thatsächlichen Gewalt durch einen Besitzdiener.** Das Aufgeben oder der sonstige Verlust der thatsächlichen Gewalt durch den Besitzdiener endigt dann den Besitz des Besitzherrn, wenn diesem hierdurch die thatsächliche Gewalt entzogen wird. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Besitzdiener entsetzt wird — anders z. B. dann, wenn die Entsetzung im Auftrage des Besitzherrn vorgenommen wurde —, wenn der Besitzdiener einem Anderen die Sache übergiebt. Stirbt der Besitzdiener oder giebt er die thatsächliche Gewalt auf, so wird dadurch der Besitzherr regelmäßig in die Lage versetzt, die Gewalt selber auszuüben, er verliert den Besitz also nicht. Der Besitz geht dem Besitzherrn auch dann verloren, wenn der

Besitzdiener den Besitzer nicht mehr als Herrn anerkennt, doch muß er seine Nichtanerkennung auch bethätigen, vgl. den von der 2. Kommission als überflüssig gestrichenen § 813 E. I.

## § 857.

### Der Besitz geht auf den Erben über.

E. I §§ 2052—2054. E. IIa § 779a. E. IIb § 842. E. III § 841. Mot. Bd. 5 S. 530. Prot. 388 X S. 7720 ff., 384 I S. 7727. D. S. 110.

Der Besitz geht mit dem Erbfalle (§ 1922) auf den Erben über, der Erbe wird daher auch vor der Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache als Besitzer geschützt. Er wird Besitzer auch von solchen Sachen, von denen er nichts weiß, und auch der geschäftsunfähige Erbe wird Besitzer. Nur der Besitz vererbt sich, nicht die Besitzdienerschaft des § 855. Es vererbt sich aber auch der vermittelnde Besitz des § 868, also der Besitz des Nießbrauchers, Pfandgläubigers, Verwahrers, ohne Rücksicht darauf, ob sich auch die Rechtsstellung dieser Besitzer vererbt. Das Nießbrauchsrecht z. B. vererbt sich nicht (vgl. § 1061), wohl aber der Besitz des Nießbrauchers.

Indessen wird folgende Einschränkung zu machen sein. Die Vererblichkeit des Besitzes bedeutet, daß der Erbe das Gewaltverhältniß des Erblassers fortsetzt, die Gewalt nicht aufs Neue zu erwerben braucht. Daraus ergiebt sich, daß sich der Besitz nicht vererben kann, wenn durch den Tod des Erblassers die thatsächliche Gewalt auch für den Erben verloren geht, der Besitz also erlischt. Dahin gehören einige von Strohal (Sachbesitz S. 97 ff.) unter anderen Gesichtspunkten behandelte Fälle: a) Der Erblasser ist im Meere ertrunken oder in eine Gletscherspalte versunken, seine Leiche konnte nicht geborgen werden. Der Erbe hat hier den Besitz an den Sachen, die der Erblasser zu der Zeit seines Todes an sich trug, nicht. b) Der Erblasser hatte Sequestrationsbesitz, z. B. als Testamentsvollstrecker oder Konkursverwalter, und übte diesen Besitz entweder durch einen Besitzdiener oder als mittelbarer Besitzer (§ 868) aus. Hier wird die thatsächliche Gewalt von dem Besitzdiener oder dem vermittelnden Besitzer für die Testamentsvollstreckung, die Konkursverwaltung als solche ausgeübt, daher geht die thatsächliche Gewalt verloren, und der Besitz wird beendigt, wenn der Erblasser aufhört, Sequester zu sein. Dies geschieht aber natürlich mit seinem Tode. Uebt dagegen der Erblasser selber die thatsächliche Gewalt aus, hatte er z. B. als Konkursverwalter die zur Masse gehörigen Werthpapiere in seinem Geldschranke verschlossen, so ändert sich an diesem äußeren Gewaltverhältniß durch seinen Tod nichts, es geht also auf die Erben über.

Schwierigkeiten macht ferner der Fall der Nacherbfolge. Nach § 2139 hört mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Erben zu. Es fragt sich, ob hiermit auch der vom Vorerben an den Nachlaßsachen erlangte Besitz auf den Nacherben übergeht. Nach Strohal, Sachbesitz S. 104 soll dies nur hinsichtlich des auf den Vorerben lediglich nach § 857 übergegangenen, nicht aber hinsichtlich des von ihm selbstständig nach § 854 Abs. 1 erworbenen Besitzes gelten. Danach wäre jedes einzelne Erbschaftsstück daraufhin anzusehen, ob der Vorerbe den Besitz an ihm auf die eine oder andere Weise erworben hat. Dies ist schwerlich annehmbar. Vielmehr wird Folgendes gelten müssen. Der Fall der Nacherbfolge muß dem der Erbfolge grundsätzlich entsprechend behandelt werden. Daher geht prinzipiell aller Besitz an den Erbschaftssachen mit dem Falle der Nacherbfolge auf den Nacherben über. Indessen liegt der Unterschied gegenüber der Erbfolge vor, daß bei dieser der bisherige Besitzer todt, also nicht mehr in der Lage ist, der Ausübung der Gewalt über die Sache durch den Erben hindernd entgegen zu treten. Im Falle der Nacherbfolge dagegen besteht die Möglichkeit, daß der Nacherbe durch den Vorerben an der Ausübung der Gewalt gehindert wird. Daher wird der Nacherbe mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge nur dann Besitzer der Erbschaftssachen werden, wenn er in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Einer Einigung zwischen Vor- und Nacherben über den Besitzübergang (§. 854 Abs. 2) bedarf es aber nicht.

Die Grundsätze des Paragraphen gelten auch dann, wenn das Vermögen eines Vereins oder einer Stiftung an den Fiskus fällt, vgl. §§ 46, 88.

# 2. Besitzesschutz.

## a) Begriff der verbotenen Eigenmacht und des fehlerhaften Besitzes.

### § 858.

**Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).**

**Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt.**

E. I §§ 814, 818. E. II a § 780. E. II b § 843. E. III § 842. Mot. S. 110, 122. Prot. 181 III S. 3351 ff. D. S. 110.

1. **Verbotene Eigenmacht** kann in doppelter Weise begangen werden: a) durch Besitzentziehung (Fall der gemeinrechtlichen actio spolii), b) durch Besitzstörung (Fall des gemeinrechtlichen possessorium ordinarium, das possessorium summariissimum ist dem B. G. B. fremd). In beiden Fällen ist **vorausgesetzt**: a) die Entziehung oder Störung muß ohne den Willen des Besitzers erfolgen, d. h. ohne seine Zustimmung, die auch stillschweigend erklärt werden kann. b) Die Entziehung oder Störung darf nicht durch das Gesetz gestattet sein. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Gerichtsvollzieher für den Gläubiger eine Sache pfändet, wenn der Vermiether die seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen des Miethers in Besitz nimmt (§ 561 Abs. 1), dagegen nicht, wenn der Entziehende oder Störende nur ein Recht zum Besitze, ein jus possidendi hatte, es sei denn, daß zugleich der Fall der erlaubten Selbsthülfe (§§ 229, 859) gegeben ist. c) Irrthümliche Annahme der Zustimmung des Besitzers oder der Gestattung durch das Gesetz ist ohne Bedeutung. Guter Glaube entschuldigt den Eigenmächtigen nicht, verbotene Eigenmacht liegt auch dann vor, wenn eine nur objektive Beeinträchtigung des Besitzes stattgefunden hat. Vgl. Prot. S. 3151. d) Nicht erforderlich ist, daß die Entziehung oder Störung vi, clam oder precario erfolgt.

2. **Fehlerhaftigkeit des Besitzes.** Abs. 2 betrifft nur den Fall der Entziehung des Besitzes. Es gilt Folgendes: a) der Eigenmächtige wird (anders als nach dem preuß. A. L. R. I, 7 § 96) Besitzer und hat gegenüber Dritten alle Rechte desselben. Die Fehlerhaftigkeit ist also eine nur relative Eigenschaft des Besitzes. b) Der Erbe des Besitzers braucht die Fehlerhaftigkeit nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er den Besitz eben als Erbe erlangt hat. c) Der Sondernachfolger muß beim Erwerbe die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers kennen. Nachträgliches Erkennen steht nicht gleich. Ebensowenig steht dem Kennen ein grob fahrlässiges Nichtkennen gleich, ein dahin gehender Antrag wurde von der 2. Komm. ausdrücklich abgelehnt, vgl. Prot. S. 3352 ff. Ob der Sondernachfolger entgeltlich oder unentgeltlich erwarb, wird nicht unterschieden. Nachfolger ist nicht bloß der unmittelbare, sondern auch der mittelbare Nachfolger des Dejizienten, doch muß im letzteren Falle auch der unmittelbare Nachfolger fehlerhaft besessen haben, d. h. die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers beim Erwerbe gekannt haben. Der Nachfolger eines fehlerfreien Besitzers haftet nicht. So ausdrücklich die 2. Komm., vgl. Prot. S. 3354. Nach Bunsen, Einführung a. a. O. S. 120, muß der Nachfolger der unmittelbare Nachfolger des Dejizienten sein. Dem ist nicht beizutreten; fehlerhaft ist vielmehr auch der Besitz desjenigen, der die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vorgängers nur gegen sich gelten lassen muß. Dies ergiebt sich aus den §§ 861, 862 mit Bestimmtheit, so auch Strohal, Sachbesitz S. 123 f. Die Beweislast trifft den Dejizirten, er hat zu beweisen, daß der von ihm in Anspruch Genommene Nachfolger des Dejizienten ist, und als Sondernachfolger die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers beim Erwerbe gekannt hat. d) Nicht fehlerhaft gegenüber dem Dejizirten besitzt derjenige, der den Besitz zwar vom Dejizienten, aber nicht als Nachfolger desselben, z. B. wiederum durch verbotene Eigenmacht, erlangt hat.

## b) Selbstschutz des Besitzes.

### § 859.

**Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.**

**Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen.**

**Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen.**

**Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.**

E. I § 815 Abs. 1—3. E. IIa § 781. E. IIb § 844. E. III § 843. Mot. S. 112. Prot. 181 IV S. 3354 ff. D. S. 110.

1. **Uebersicht.** Der Paragraph normirt die dem Besitzer gestattete **Selbsthülfe (Selbstschutz)**, Abs. 1 betrifft die Vertheidigung bestehenden Besitzes, Abs. 2—4 beziehen sich auf die Wiedergewinnung entzogenen Besitzes. Berechtigt zum Selbstschutz ist nur der Besitzer, wegen des Besitzdieners (§ 855) vgl. § 860. Der Besitzer hat den Selbstschutz auch gegen den Besitzdiener. Der Selbstschutz steht nicht zu dem mittelbaren Besitzer (§ 868), weder gegen den vermittelnden Besitzer, noch gegen Dritte, Näheres im § 869 und in der Bem. 2 dazu.

2. Der im **Abs. 1** gewährte Selbstschutz geht über die Nothwehr (§ 227) kaum hinaus. Da sich der Besitzer verbotener Eigenmacht nur mit Gewalt erwehren darf, so darf er in der Gewaltanwendung nicht weiter gehen, als es zur Abwehr der Beeinträchtigung des Besitzes erforderlich ist. Denn sonst erwehrt sich der Besitzer nicht mehr, er greift selber an. Wendet der Besitzer Gewalt an in der irrthümlichen Annahme, daß verbotene Eigenmacht vorliege, so entscheidet sich die Frage, ob er schadensersatzpflichtig ist, nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.). § 231 findet keine Anwendung.

3. **In den Fällen der Abs. 2—4** brauchen die Voraussetzungen, welche § 229 für die Selbsthülfe aufstellt, nicht vorzuliegen.

a) Bewegliche Sachen im Sinne des **Abs. 2** sind auch abgelöste Bodenbestandtheile, z. B. abgeschnittene Blumen. Der Thäter muß auf frischer That betroffen oder auf frischer That verfolgt sein. Diese Terminologie ist dem § 127 Str.Pr.O. entlehnt. Der Besitzer braucht auch nicht vor der Behausung des Verfolgten Halt zu machen, er kann ihm die Sache auch noch innerhalb derselben abnehmen (Prot. S. 3356). Der Besitzer („er") muß die Sache dem Thäter wieder abnehmen. Doch wird man den Ausdruck nicht pressen dürfen. Es muß genügen, daß die Sache für den Besitzer zurückgewonnen wird. Oder sollte es nothwendig sein, daß, wenn der Besitzer zusammen mit seinen Knechten den Thäter verfolgt, gerade der Besitzer und er allein die Gewalt anwendet?

b) **Abs. 3** verlangt, daß die Wiederbemächtigung sofort nach der Entziehung des Besitzes erfolge, d. h. zu einer Zeit, in welcher der Besitzstand des Dejizienten noch nicht zu einem gefesteten, die Dejektion noch nicht zu einer der Vergangenheit angehörenden Thatsache geworden ist. Vgl. Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 31 S. 53 ff. Es genügt nicht, daß der Entsetzte sofort nach Kenntniß von der Entziehung handelt. Sofort ist auch nicht identisch mit unverzüglich, d. h. (§ 121 Abs. 1) ohne schuldhaftes Zögern. Doch muß dem Entsetzten jedenfalls soviel Zeit gelassen werden, daß er die zur Wiederbemächtigung nothwendigen Vorbereitungsmaßregeln treffen kann.

c) Uebt der Besitzer Selbsthülfe, ohne daß die Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 vorliegen, so entscheidet sich die Frage, ob er Schadensersatz zu leisten hat, wiederum nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.). § 231 kommt auch hier nicht zur Anwendung.

d) **Abs. 4** kann sich nur auf Abs. 2 und 3 (Wiedererlangung entzogenen Besitzes) beziehen. A. A. Bekker a. a. O. S. 13, aber indem er sich selber widerlegt. Es ergeben sich folgende Fälle:

1. Bei beweglichen Sachen:

a) Der Thäter ist während der Verfolgung gestorben. Dann kann seinem Erben die Sache mit Gewalt wieder abgenommen werden. Doch wird zu fordern sein, daß die Wiederbemächtigung in unmittelbarem Anschlusse an die Verfolgung geschieht.

b) Der Thäter hat während der Verfolgung einem Anderen, im Sinne des § 858 Abs. 2 bösgläubigen, die Sache zugesteckt. Dann kann sie diesem Sondernachfolger unter der gleichen Voraussetzung wieder abgenommen werden.

2. Bei unbeweglichen Sachen muß die Entsetzung des Erben oder des bösgläubigen Sondernachfolgers des Dejizienten „sofort" nach der Entziehung erfolgen, d. h. auch der Besitzstand der Nachfolger des Dejizienten darf noch nicht zu einem gefesteten geworden sein.

## § 860.

**Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die thatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.**

E. IIa § 782. E. IIb § 845. E. III § 844. Prot. 181 IV S. 3359 f., 409 IV S. 8527. D. S. 111.

Der Besitzdiener ist als Selbstschützer des Besitzes nur Vertreter des Besitzers, er übt dessen Selbstschutzrecht aus, ein selbstständiges Selbstschutzrecht hat er nicht. Daher hat er insbesondere gegen den Besitzer selber nicht die nach § 859 begründeten Rechte, und er kann sie nicht ausüben, wenn ihm der Besitzer die Ausübung untersagt. Aber einer Ermächtigung des Besitzers zur Ausübung der Selbstschutzrechte bedarf es nicht. Auch das Recht der Nothwehr (§ 227) oder der Selbsthülfe (§§ 229 ff.) steht dem Besitzdiener gegen den Besitzer nicht zu. Ob noch andere Personen außer dem Besitzdiener berechtigt sind, den Besitzer in der Ausübung von Selbstvertheidigungs- und Selbsthülferechten zu vertreten, bestimmt sich nach den §§ 227 ff., danach kann eine Nothwehrhandlung auch von jedem Dritten vorgenommen werden.

### c) Gerichtsschutz des Besitzes.

## § 861.

**Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.**

**Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.**

E. I §§ 819, 824. E. IIa § 783. E. IIb § 846. E. III § 845. Mot. S. 123, 131. Prot. 181 VII S. 3363 ff., 409 V S. 8527. D. S. 111.

1. **Uebersicht.** Der Paragraph normirt die **Besitzentziehungsklage** (gemeinrechtlich: actio spolii), und zwar behandelt Abs. 1 die Klage selber, Abs. 2 die Einwendung fehlerhaften Besitzes.

2. **Abs. 1. Aktiv- und Passivlegitimation. Ziel der Klage und Schadensersatz. Beweislast.**

a) **Klagen** kann nur der Besitzer, also nicht der Besitzdiener (anders preuß. A. L. R. I, 7 § 162), auch nicht als Vertreter des Besitzers. Klagen kann aber auch der mittelbare Besitzer, doch nicht gegen den vermittelnden, während andererseits der letztere gegen den ersteren das Klagerecht hat (Bekker a. a. O. S. 68, vgl. § 869

und Bem. 3 dazu). **Verklagt** werden kann nur, wer dem Kläger gegenüber fehlerhaft besitzt. Der Beklagte muß also besitzen. Wer dem Kläger zwar den Besitz entzogen, nachträglich aber den Besitz wieder verloren hat, ist nicht belangbar. Ebensowenig ist der bloße Besitzdiener verklagbar, doch muß der Verklagte beweisen, daß er nicht Besitzer, sondern nur Besitzdiener ist. Auch der mittelbare Besitzer kann verklagt werden (vgl. Bem. 1 zu § 986). Der Beklagte muß aber dem Kläger gegenüber fehlerhaft besitzen, also entweder selber gegen den Kläger verbotene Eigenmacht verübt haben, oder Erbe des Dejizienten oder bösgläubiger Sondernachfolger desselben sein. Vgl. Bem. 2 zu § 858.

b) Die Klage geht ausschließlich auf **Wiedereinräumung des Besitzes, nicht** auch auf **Schadensersatz.** Einer Verbindung der Schadensersatzklage mit der Besitzklage steht indessen nichts im Wege. Die Zulässigkeit der Schadensersatzklage bestimmt sich nach den §§ 823 ff. Es muß danach insbesondere ein Verschulden des Dejizienten vorliegen. Auch die Schadensersatzklage geht aber prinzipiell auf Naturalrestitution, vgl. § 249. Kommt es zu einer solchen nicht, so ist für den Geldersatz der Werth der Sache maßgebend. Es ist Sache des Verklagten, zu beweisen, daß der Schaden des klagenden dejizirten Besitzers ein geringerer ist. Jedenfalls wird der Beklagte durch Zahlung an diesen auch dem Eigenthümer gegenüber nach Maßgabe des § 851 befreit. Vgl. über die Frage Prot. 182 VI S. 3370 ff., Gierke a. a. O. S. 30. Eine Schadensersatzklage kann auch der mittelbare Besitzer anstrengen. Gegen den nichtbesitzenden Dejizienten kann überhaupt nur mit einer Schadensersatzklage vorgegangen werden.

c) **Beweislast.** α) Der Kläger hat zunächst seinen früheren Besitz zu beweisen. Zu diesem Zwecke hat er Thatsachen darzulegen, aus denen sich ergiebt, daß er die Gewalt über die Sache gehabt hat. Grundsätzlich muß er Besitz zur Zeit der Entziehung beweisen, doch wird man sich unter Umständen auch mit dem Nachweise früherer Besitzhandlungen begnügen dürfen — olim possessor, hodie possessor —, natürlich vorbehaltlich des Gegenbeweises, daß der Besitz später aufgehört hatte. Den Beweis, daß der Kläger nur Besitzdiener (§ 855) war, hat der Beklagte zu führen. β) Der Kläger muß ferner die Entziehung dieses Besitzes durch den Beklagten oder den Vorgänger des Beklagten nachweisen. Der Beklagte kann demgegenüber darthun, daß entweder der Kläger der Entziehung zugestimmt hat, oder daß das Gesetz die Entziehung gestattete. γ) Der Kläger muß weiter nachweisen, daß der Beklagte zur Zeit die thatsächliche Gewalt über die Sache hat; Aufgabe des Beklagten ist es, darzuthun, daß er nur Besitzdiener ist. δ) Eventuell muß der Kläger beweisen, daß der Beklagte Erbe oder Sondernachfolger des Dejizienten ist und im letzteren Falle, daß er die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers beim Erwerbe kannte.

3. **Einwendungen fehlerhaften Besitzes.** Es ergeben sich folgende Kombinationen: a) Der Kläger hat dem Beklagten den Besitz entzogen. b) Der Kläger hat einem Rechtsvorgänger des Beklagten den Besitz entzogen. c) Der Erblasser des Klägers hat dem Beklagten den Besitz entzogen. d) Der Erblasser des Klägers hat einem Rechtsvorgänger des Beklagten den Besitz entzogen. e) Der sonstige Vorgänger des bei dem Besitzerwerbe bösgläubigen Klägers hat dem Beklagten den Besitz entzogen. f) Der sonstige Vorgänger des bei dem Besitzerwerbe bösgläubigen Klägers hat einem Rechtsvorgänger des Beklagten den Besitz entzogen. — In allen Fällen muß die erste Besitzentziehung in dem letzten Jahre vor der zweiten erfolgt sein, d. h. innerhalb des Jahres, während dessen der zuerst Dejizirte auf Wiedereinräumung des Besitzes hätte klagen können (§ 864 Abs. 1). Für diese Berechnung der Frist auch Strohal, Sachbesitz S. 131 f. Es handelt sich um eine Einwendung, nicht um eine bloße Einrede des fehlerhaften Besitzes. Ueber den Begriff der Einrede vgl. Bem. 1 zu § 886. Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Klägers hat danach der Richter nicht bloß dann zu berücksichtigen, wenn sie der Beklagte geltend macht, er muß die Klage vielmehr auch abweisen, wenn er nur aus dem Vorbringen des Klägers ersieht, daß der von diesem geltend gemachte Anspruch nach Abs. 2 ausgeschlossen ist. So Strohal, Sachbesitz S. 129, Fischer, Handausg. 2. A. Bem. 8, während die Prot. S. 3364 von einer Einrede der Fehlerhaftigkeit sprechen. — Die Zulässigkeit der Einwendung fehlerhaften Besitzes ergiebt in gewissem Sinne eine Erweiterung des § 859. Der Dejizirte hat ein volles Jahr lang Zeit, den Dejizienten wieder aus dem Besitz zu setzen. Indessen steht diese zweite Entsetzung der in § 859 Abs. 2 und 3 genannten nicht gleich. Der Dejizirte begeht hier durch die

zweite Dejektion verbotene Eigenmacht, gegen die Selbstschutz nach den Vorschriften des § 859 zulässig ist. Zugleich begeht er eine unerlaubte Handlung (§ 823 Abs. 1), die freilich zur Naturalrestitution (§ 249) nicht führen kann, denn das hieße, dem Beklagten die Einwendung fehlerhaften Besitzes einfach abschneiden. Vgl. auch Bähr, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 30 S. 489. Auch eine Replik und Duplik fehlerhaften Besitzes ist zulässig.

4. Die **exceptio spolii** ist beseitigt.

## § 862.

**Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.**

**Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.**

E. I §§ 820, 824. E. IIa § 784. E. IIb § 847. E. III § 846. Mot. S. 125, 131. Prot. 181 VIII S. 3365, 409 V S. 8527. D. S. 112.

1. **Uebersicht.** Der Paragraph normirt die **Besitzstörungsklage** (gemeinrechtlich: possessorium ordinarium), und zwar behandelt Abs. 1 die Klage selber, Abs. 2 die Einwendung fehlerhaften Besitzes.

2. **Abs. 1. Störung. Aktiv- und Passivlegitimation. Ziel der Klage und Schadensersatz. Beweislast.**

a) Der **Begriff der Besitzstörung** ist dem geltenden Recht entnommen. Es bleibt daher die bisherige Theorie und Praxis verwerthbar. Indessen muß die Störung so beschaffen sein, daß von einer Beseitigung derselben die Rede sein kann. Es muß also ein thatsächlicher Zustand geschaffen sein, „welcher fortwirkend den Besitz beeinträchtigt" (D. S. 112). Ein einmaliges Gehen über ein Grundstück ist z. B. keine Besitzstörung. Doch braucht dieser Zustand nicht äußerlich erkennbar zu sein, es genügt, daß der Besitzer in Folge der Eigenmacht des Anderen sich in seiner Besitzerstellung gefährdet glauben muß. Eine Besitzstörung kann danach z. B. auch in der nur wörtlichen Anmaßung eigenen Besitzes liegen, in dem Verbot, Besitzhandlungen vorzunehmen. Auch Zulassung störender Einwirkungen kann eine Besitzstörung enthalten, indessen nur dann, wenn eine Verpflichtung zur Fernhaltung derselben besteht. Darüber, daß ein Verschulden des Störenden oder die Absicht der Besitzstörung nicht vorzuliegen braucht, vergl. Bem. 1 zu § 868. Der Störer braucht sich auch nicht selber Besitz anzumaßen oder den fremden Besitz zu leugnen. Er muß auch nicht geschäftsfähig sein, auch ein Kind unter sieben Jahren oder ein Geisteskranker kann belangt werden.

b) Für die **Aktivlegitimation** gelten dieselben Vorschriften, wie bei der Besitzentziehungsklage, vgl. Bem. 2 zu § 861. Klagen kann auch der Erbe des im Besitze Gestörten. Verklagt werden kann nur der Störer. Hat Jemand im Auftrage eines Anderen gestört, so kann auch dieser belangt werden, denn auch er ist Störer.

c) **Die Klage geht stets auf Beseitigung der Störung.** Es muß also der Erfolg der Störung wieder rückgängig gemacht, der status quo ante wieder hergestellt werden. Daher müssen auch die durch die Störungshandlung etwa entfremdeten Gegenstände wieder herausgegeben werden, z. B. die in fremdem Walde gefällten Bäume, das auf fremdem Felde geschnittene Getreide (vgl. Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 29 S. 394). Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann außerdem die Verurtheilung des Störers zur **Unterlassung** begehrt werden. „Ist der ursprünglich gegebene Anlaß zur Befürchtung weiterer Störungen in Folge einer inzwischen eingetretenen Veränderung der Verhältnisse gänzlich beseitigt", so kann diese Verurtheilung nicht mehr verlangt werden (Mot. S. 126). Maßgebend ist also die Zeit des Urtheils, zu dieser Zeit muß die Besorgniß weiterer Störungen bestehen. Die Vollstreckung des Urtheils erfolgt nach C.P.O. § 890. Auch die Besitzstörungsklage geht **nicht auf Schadensersatz,** an sich auch nicht auf Anerkennung des

Besitzes des Klägers durch den Beklagten. Doch kann eine Anerkennung des Besitzes zur Beseitigung der Störung erforderlich sein, z. B. wenn die Störung in Anmaßung eigenen Besitzes bestand.

d) Wegen der **Beweislast** vgl. Bem. 2c zu § 861.

3. **Abs. 2.** Wegen der **Einwendung fehlerhaften Besitzes** ist lediglich auf Bem. 3 zu § 861 zu verweisen.

4. **Keine Doppelseitigkeit der Klage.** Die Besitzstörungsklage ist nicht, wie im bisherigen gemeinen Recht, eine doppelseitige Klage. Die Klage kann nur abgewiesen, nicht aber der Beklagte als Besitzer anerkannt und der Kläger zur Wiedereinräumung des Besitzes verurtheilt werden. Doch steht einer Widerklage auf Herausgabe des Besitzes an den Beklagten nichts entgegen. Ist die Einwendung fehlerhaften Besitzes begründet, so ist damit übrigens dem Beklagten doch kein Freibrief zu weiteren Störungen gewährt. Denn solche Störungen sind verbotene Eigenmacht, deren sich der Besitzer mit Gewalt erwehren darf (§ 859 Abs. 1), regelmäßig auch unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.), die zum Schadensersatz verpflichten.

5. **Weitere Klagen zum Schutze des Besitzes.** Die in den §§ 861, 862 geregelten Rechtsbehelfe sind nicht die einzigen Klagen zum Schutze des Besitzes. Zulässig sind auch **Feststellungsklagen** nach C.P.O. § 256 und Klagen wegen **ungerechtfertigter Bereicherung durch den Besitz** nach B.G.B. § 812 (condictio possessionis). Vgl. Mot. S. 119. Die Kondiktion des Besitzes steht auch dem mittelbaren Besitzer zu. Kommt es zu einer Erstattung der Bereicherung in Geld, so ist auch hier das Bem. 2b zu § 861 Gesagte maßgebend, d. h. der Kläger kann den Sachwerth verlangen, vgl. Prot. S. 3374.

## § 863.

**Gegenüber den in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.**

E. I § 822. E. IIa § 785. E. IIb § 848. E. III § 847. Mot. S. 129. Prot. 182 II S. 3367. D. S. 112.

Der Paragraph spricht die **Unzulässigkeit petitorischer Einreden** aus. Der Beklagte kann ein Recht zum Besitz oder ein Recht zur Vornahme der störenden Handlung nur geltend machen, um zu beweisen:

a) daß das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattete. Beispiele: Entziehung der Sache im Wege der Selbsthülfe (§ 229), im Wege der Zwangsvollstreckung, Besitzstörung bei der Verfolgung eines Bienenschwarmes (§ 962);

b) daß der Kläger mit der Entziehung oder Störung des Besitzes einverstanden war. Beispiele: Das Recht zum Besitz ist so begründet worden, daß der Berechtigte sich selber in den Besitz setzen sollte oder wenigstens durfte (Verkauf einer Kiesgrube zum Ausschachten, von Bäumen zum Fällen, eines Hauses auf Abbruch), vgl. aus der bisherigen Praxis Seuffert, Arch. Bd. 12 Nr. 33.

Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Beklagten auf Grund des § 273 Abs. 2 ist nicht ausgeschlossen, es sei denn, daß in der verbotenen Eigenmacht eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung liegt.

Ein prozessuales Verbot der Verbindung der Besitzklage und der Klage aus dem Recht in einer Klage besteht nicht mehr, ebensowenig das Verbot einer petitorischen Widerklage gegen die Besitzklage. § 232 Abs. 2 der bisherigen C.P.O. ist aufgehoben, vgl. Begründ. z. Entw. eines Ges., betr. Aenderungen der C.P.O. § 232.

## § 864.

**Ein nach den §§ 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.**

**Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.**

E. I §§ 823, 824. E. II a § 786. E. II b § 849. E. III § 848. Mot. S. 130, 131. Prot. 182 III, IV S. 3368 f. D. S. 113.

1. **Uebersicht:** Der Paragraph trifft Bestimmung über das **Erlöschen der Ansprüche aus verbotener Eigenmacht,** und zwar

Abs. 1 über das Erlöschen wegen **Ablaufs der Klagefrist,**

Abs. 2 über das Erlöschen **wegen rechtskräftiger Entscheidung über das Recht** (petitorium absorbet possessorium).

2. **Abs. 1** enthält eine Befristung, keine Verjährung. Die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung finden daher keine Anwendung. Die Geltendmachung des Ablaufs der Frist enthält keine bloße Einrede, vielmehr muß der Richter die Klage auch dann abweisen, wenn aus dem Vorbringen des Klägers der Ablauf der Frist erhellt. Ueber die Berechnung der Frist vgl. § 188 Abs. 2. Wann die verbotene Eigenmacht verübt worden ist, kann u. U. zweifelhaft sein. Besteht die Besitzstörung z. B. in einer bloß wörtlichen Anmaßung eigenen Besitzes oder in einer bloß wörtlichen Bedrohung des Besitzes, so ist die Eigenmacht erst mit der Kenntniß des Besitzers hiervon verübt. Denn erst jetzt tritt die Beunruhigung des Besitzers ein, derjenige Zustand, „der fortwirkend den Besitz beeinträchtigt" (Bem. 2 zu § 868). Anders Strohal, Sachbesitz S. 118, der darauf, ob der Besitzer von der gegen ihn verübten Eigenmacht Kenntniß erlangt hat, überhaupt keine Rücksicht nehmen will. Innerhalb der Frist müssen die Ansprüche aus den §§ 861, 862 geltend gemacht werden, also der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes oder auf Beseitigung der Besitzstörung. Es genügt also nicht die Erhebung einer Feststellungsklage nach C.P.O. § 256. Die Ansprüche müssen ferner im Wege der Klage geltend gemacht werden. Es genügt also nicht die Geltendmachung derselben im Wege der prozessualen Einrede (§ 862 Abs. 2), auch nicht der Antrag auf Erlassung einer polizeilichen Verfügung, die u. U., etwa zum Schutze der öffentlichen Ruhe und Ordnung, zulässig wäre. Es genügt auch nicht das Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung, trotz derselben muß vielmehr innerhalb der Frist geklagt werden. War ein Schadensersatzanspruch begründet, so ist dieser von dem Ablauf der einjährigen Frist unabhängig.

3. **Abs. 2** findet nach den Mot. S. 131 seine Rechtfertigung darin, „daß eine possessorische Restitution mit einer ihr folgenden dem materiellen Rechte entsprechenden Restitution ein unnöthiger Umweg sein würde". Vgl. auch D. S. 113.

a) **Erforderlich** ist: *α*) Ein rechtskräftiges Urtheil, es ist also nicht genügend die bloße Erhebung der Klage aus dem Recht. E. I § 823 Abs. 1 besagte dies ausdrücklich, von der 2. Komm. wurde die Vorschrift als selbstverständlich gestrichen. Es können also beide Klagen, die Besitzklage und die Klage aus dem Recht, neben einander hergehen. *β*) Das Urtheil muß feststellen, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann. Der Hauptfall ist natürlich der, daß der Dejizient als Eigenthümer der Sache vom Gerichte anerkannt wird. Ueber den Begriff des „Rechts an der Sache" vgl. Vorbem. 4 zur Buchüberschrift. Die Feststellung eines obligatorischen Rechts auf einen der Entsetzung oder Störung entsprechenden Besitzstand genügt nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht, es ist bedenklich, sich mit Strohal, Sachbesitz S. 120 über den Wortlaut hinwegzusetzen. Wie hier Fischer, Handausg. Bem. 6. Die Feststellung braucht nicht durch ein Feststellungsurtheil nach C.P.O. § 256 zu erfolgen. *γ*) Das Urtheil muß nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht rechtskräftig werden. Ein vorher rechtskräftig gewordenes Urtheil kommt nicht in Betracht. Anders Bekker a. a. O. S. 17, aber gewiß mit Unrecht, die nach §§ 861, 862 begründeten Ansprüche können doch nicht vor Verübung der Eigenmacht, d. h. vor ihrer Entstehung, erlöschen.

b) Das rechtskräftige Urtheil **bewirkt,** daß der Besitzanspruch erlischt. Auch die Berufung auf das Urtheil ist nicht Geltendmachung einer Einrede, vg..

Bem. 2. Wegen der Kosten des Besitzprozesses sind lediglich die §§ 91 ff. C.P.O. maßgebend. Sie treffen daher den abgewiesenen Kläger, obgleich der Beklagte durch seine verbotene Eigenmacht zur Erhebung der Klage vollen Anlaß gegeben hat. Allenfalls kann der Beklagte nach C.P.O. § 95 mit einem Theile der Kosten belastet werden. E. I § 823 Abs. 2 bestimmte, daß die Besitzklage nur in der Hauptsache, vorbehaltlich der über den Kostenpunkt zu treffenden Entscheidung, als erledigt angesehen werden solle, wollte also, daß die Entscheidung über den Kostenpunkt durch das Urtheil über das Recht nicht beeinflußt werde. B. G.B. enthält diese Bestimmung nicht mehr.

c) Eine wegen der verbotenen Eigenmacht etwa angestellte **Schadensersatzklage** wird durch ein Urtheil über das Recht nicht berührt.

### d) Besondere Bestimmungen über den Schutz des Theilbesitzes.

### § 865.

**Die Vorschriften der §§ 858 bis 864 gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt.**

E. I § 816. E. II a § 787. E. II b § 850. E. III § 849. Mot. S. 114. Prot. 181 V S. 3360. D. S. 113.

Der Paragraph erkennt einen **Besitz auch an reellen Theilen** einer Sache an. Indessen setzt der selbständige Besitz an einem Theile voraus, daß eine selbständige thatsächliche Herrschaft über ihn bestehen kann. Dies ist bei den im Texte genannten Räumen der Fall. Ein Theilbesitz kann aber auch bei beweglichen Sachen vorkommen, z. B. an den einzelnen für sich verschlossenen Fächern eines Schrankes. Der Theil kann auch zu den **wesentlichen Bestandtheilen** (§§ 93 ff.) gehören. So ist ein Besitz an einem Gebäude unabhängig von demjenigen an Grund und Boden möglich. Denn auch hier steht der Ausübung einer selbständigen thatsächlichen Gewalt nichts im Wege. Die Mot. S. 114 führen als selbständig besitzbare Bauwerke auf: Tunnels, Kloaken, Viadukte. Aber auch an den Erzeugnissen eines Grundstücks ist ein selbständiger Besitz nicht undenkbar, so an anstehenden Bäumen. Doch muß dem Erwerber stets die Verfügung über sie, insbesondere ihre Trennung vom Grund und Boden offen stehen. Unter dieser Voraussetzung ist z. B. ein Besitzerwerb an anstehenden Bäumen vermittelst Anschlages mit dem Forsthammer für zulässig zu erachten. Anders Strohal, Sachbesitz S. 32, nach dem ein besonderer Besitz an Pflanzen, welche wesentliche Bestandtheile eines Grundstücks bilden, stets unmöglich ist. Das Eigenthum an den Bäumen geht durch ihre Zeichnung mit dem Forsthammer natürlich nicht über, denn sie bleiben wesentliche Bestandtheile des Grundstücks, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen. E. I § 798 enthielt die Bestimmung: Besitz einer Sache ist nur insoweit möglich, als Eigenthum an der Sache möglich ist. An wesentlichen Bestandtheilen einer Sache findet ein von dem Besitze der letzteren abgesonderter Besitz nicht statt. In zweiter Lesung (Prot. S. 3343) wurde indessen dieser Paragraph „als doktrinär und überflüssig" gestrichen.

Den Paragraphen mit Randa a. a. O. S. XI Anm. 10 nicht auch auf den Eigenbesitz zu beziehen, liegt kein Grund vor. Sog. Stockwerkseigenthümer, die Eigenbesitzer sind, genießen also Besitzesschutz, obgleich das Rechtsverhältniß vom B. G.B. nicht anerkannt wird (vgl. § 1014).

### § 866.

**Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt.**

E. I § 817. E. II a § 788. E. II b § 851. E. III § 850. Mot. S. 115. Prot. 181 VI S. 3361 ff., 419 VI S. 8528 D. S. 113.

**Gemeinschaftlicher Besitz.** Das Gesetz denkt wohl zunächst an einen Besitz nach Bruchtheilen (§§ 741 ff.), indessen liegt kein Grund vor, die Vorschrift nicht auch

auf den Besitz zur gesammten Hand (Gesellschafts-, Miterbenbesitz) zu erstrecken. Ebenso Strohal, Sachbesitz S. 115. Ueber die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauches kann deswegen kein Besitzprozeß geführt werden, weil damit „ein rein petitorisches Element in die Besitzklage hineingetragen würde" (Prot. S. 3361). Gebrauch darf hier nicht im strengen Sinne des Wortes (§§ 100, 743 Abs. 2) verstanden werden, auch über die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechts kann kein Besitzprozeß geführt werden. Denn auch hierüber kann nur auf Grund der Mitberechtigung, nicht schon auf Grund des Mitbesitzes entschieden werden. Der Paragraph schließt aber keineswegs jeden Besitzprozeß zwischen Mitbesitzern aus. Zulässig ist eine Besitzentziehungsklage, wenn ein Mitbesitzer durch die Anderen aus dem Besitz verdrängt ist. Ebenso kann eine Besitzklage angestrengt werden, wenn ein Mitbesitzer dem anderen den Mitbesitz bestreitet, denn hierin kann nach Bem. 2 zu § 868 eine Besitzstörung liegen. Der Paragraph bezieht sich überhaupt nicht auf den Fall, daß der Mitbesitz selber in Frage gestellt ist. Auch gegen Dritte hat jeder Mitbesitzer unbeschränkten Besitzesschutz. Uebrigens enthält der Paragraph gegenüber dem gemeinen Recht keine Neuerung, vgl. aus der bisherigen Praxis Seuff. Arch. Bd. 13 Nr. 24, 14 Nr. 37, 17 Nr. 47, 29 Nr. 217.

### e) Ansprüche wegen einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache.

### § 867.

**Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.**

E. I § 867. E II a § 789. E. II b § 862. E. III § 851. Mot. S. 296. Prot. 196 IV S. 3614 ff., 419 VII S. 8528 f. D. S. 114. Sten. B. S. 2787, 2788.

1. **Voraussetzungen des Anspruchs:** a) Die Sache muß auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt sein. Den Grundstücken werden die in § 95 genannten Sachen gleichzustellen sein, man denke insbesondere an Gebäude, die in Ausübung eines Rechts mit dem Grundstücke verbunden worden sind. b) Die Sache muß aus der Gewalt des Besitzers gekommen sein; dadurch, daß sie auf ein fremdes Grundstück gelangte, braucht sie nicht nothwendig aus der Gewalt des bisherigen Besitzers herausgekommen zu sein. Es handelt sich also hier um eine selbstständige Voraussetzung des Anspruches. Anders Strohal, Sachbesitz S. 54. Mein Hut z. B., der mir durch den Wind vom Kopfe gerissen und auf ein fremdes offenes Grundstück getrieben wird, ist damit noch nicht aus meiner Gewalt gelangt, ebenso wenig die Wäsche, die auf meinem Grundstück zum Trocknen aufgehängt war und vom Winde auf das benachbarte offene Grundstück geweht wird. Wenn dagegen spielende Kinder einen Ball in das offen stehende Fenster des Nachbarhauses haben fallen lassen, so ist damit die Gewalt allerdings verloren. c) Die Sache darf nicht inzwischen in Besitz genommen sein. Wer sie in Besitz genommen hat, ob der Grundstücksbesitzer oder ein Dritter, ist ohne Bedeutung. Es bedarf aber jedenfalls einer Handlung des Besitznehmers. Inbesitznahme ist nicht identisch mit Besitzerwerb, dieser kann vielmehr bereits mit dem Gelangen der Sache auf das Grundstück erfolgt sein, so in dem soeben angeführten Beispiele.

2. **Der Anspruch selber** richtet sich gegen den Grundstücksbesitzer, nicht gegen den bloßen Besitzdiener, wegen des mittelbaren Besitzers vgl. Bem. 2 zu 986. Erheben kann den Anspruch nur der Besitzer — und zwar der mittelbare nach § 869

a. E. — nicht auch der Besitzdiener. Der Anspruch geht darauf, daß der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestatte. Es bedarf also einer Zulassung seitens des Grundstücksbesitzers. Sie erübrigt sich indessen dann, wenn die Voraussetzungen des § 904 vorliegen, d. h. wenn das eigenmächtige Betreten des Grundstücks zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus dem Betreten dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Dieser Fall dürfte z. B. in dem von Bekker a. a. O. S. 20 Anm. 5 mitgetheilten Thatbestande gegeben sein: Ein ungewöhnlich großer Hund, der seinen Herrn auf dem Spaziergange begleitet, dringt in ein sehr wohl vergattertes, zur Zeit unbewohntes Grundstück ein und ist nun völlig außer Stande, ohne menschliche Hülfe sich wieder herauszufinden. Zwar sagt § 904 nur: der Eigenthümer ist nicht berechtigt, die Einwirkung zu verbieten. Indessen muß dasselbe auch von dem bloßen Besitzer gelten, denn sonst wäre der ganze Erfolg des § 904 vereitelt. Ebenso Prot. 419 I S. 8522. Andererseits muß der Grundstücksbesitzer aber auch das Recht haben, die Zulassung aus gerechtfertigtem Grunde zu verweigern, etwa um ein Geschäftsgeheimniß zu wahren, um seine Wohnung gegen das Ausspähen durch Diebe zu schützen, vgl. auch Bekker a. a. O. S. 21. Der Anspruch des Grundstücksbesitzers auf Schadensersatz ist von einem Verschulden des Aufsuchenden nicht abhängig. Ueber die eventuell zu leistende Sicherheit vgl. §§ 232 ff.

3. **Inbesitznahme.** Ueber den Fall, daß die Sache inzwischen in Besitz genommen ist, sagt D. S. 114 mit Recht: „Es tritt dann dem früheren Besitzer der Sache ein gegenwärtiger Besitzer gegenüber, der den Besitz ohne verbotene Eigenmacht erworben und deshalb dem früheren Besitzer nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze vermöge eines diesem etwa zustehenden Rechtes an der Sache zu weichen hat." Vgl. §§ 985, 1007. Die Klage aus § 861 ist also nicht begründet. Anders Fischer, Handausg. Bem. 4, wie hier Achilles, Handausg., vermittelnd Strohal, Sachbesitz S. 53, dem aber ebenfalls entgegengehalten werden muß, daß der Besitz einer Sache dadurch, daß der Besitzer die Gewalt über sie verliert, nach § 856 beendigt wird.

4. Einen analogen Anspruch hat der Eigenthümer der Sache, vgl. § 1005. Besondere Bestimmungen gelten für ausgezogene **Bienenschwärme** (§ 962) und für **Früchte**, die auf ein Nachbargrundstück hinübergefallen sind (§ 911).

### f) Besondere Bestimmungen über den mittelbaren Besitz.

### § 868.

**Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).**

E. II a § 790 Abs. 1. E. II b § 853. E. III § 852. Prot. 202 I S. 3723 ff., 307 I (Bd. 4 S. 584 ff. d. gedr. A.). D. S. 114.

Wendt, Der mittelbare Besitz des B. G. B., Arch. f. civ. Praxis Bd. 87 S. 40.

**Aehnlich** 1.
**Auf Zeit** 1.
**Begriff** 1.
**Erbbaurecht** 1.
**Erwerb** 4.
**Finder** 1.
**Gesetzlicher Vertreter** 1.
**Putativverhältniß** 1.
**Rechtsstellung** 3.
**Unterschied vom Besitzdiener** 2.
**Verlust** 4.

1. **Allgemeines.** Vom Standpunkte des B. G. B. aus, nach welchem Besitz thatsächliche Gewalt ist, bedurfte es nicht der Hervorhebung, daß der Nießbraucher, Pfandgläubiger u. s. w. Besitzer ist, wohl aber der, daß auch derjenige Besitzer ist, dem gegenüber der Inhaber der thatsächlichen Gewalt auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, also z. B. der hinter dem Nießbraucher stehende Eigenthümer. Diese Auffassung des Besitzes entspricht derjenigen von Bähr, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 30 S. 483, der sich dahin ausspricht, daß hier das Volksbewußtsein einen Besitz des Eigenthümers nicht anerkenne, und daß die Bezeichnung des Eigenthümers als Besitzer nur insofern passe, als ihm in gewissen Beziehungen der sachenrechtliche Besitz des Andern zugerechnet werde, ihm auch, sobald dieser seinen Besitz aufgebe oder die Rechte daraus nicht geltend mache, der volle Eigenthumsbesitz resp. die Rechte daraus von selbst

wieder zufallen. In der 2. Komm. (vgl. Prot. S. 3731 ff.) herrschte — wie natürlich — über die Auffassung des mittelbaren Besitzes Meinungsverschiedenheit. Die Einen nahmen an, daß der Verpächter u. s. w. trotz der Verpachtung Besitzer in der Richtung bleibe, daß er Dritte von Einwirkungen auf die Sache ausschließen dürfe, die Anderen leugneten auch diesen beschränkten Besitz und wollten als Besitzer ausschließlich den Pächter u. s. w. anerkennen. Es wird als Meinung der Mehrheit bekundet (vgl. Prot. 214 I S. 3946): der mittelbare Besitz sei als ein wirkliches Besitzverhältniß nicht anzusehen. Allerdings habe die Kommission beschlossen, in einigen Beziehungen den mittelbaren Besitzer wie einen wirklichen Besitzer zu behandeln, aber diese Vorschriften seien rein positive, und es könne aus ihnen ein zwingender Schluß auf die Behandlung des mittelbaren Besitzes als eines wirklichen Besitzverhältnisses nicht gezogen werden. — Den Nießbraucher, Pfandgläubiger u. s. w. wird man am besten als **vermittelnden Besitzer** bezeichnen. Der Name unmittelbarer Besitzer bringt nicht zum Ausdruck, daß dahinter noch ein mittelbarer Besitzer steht; unmittelbaren Besitzer muß man vielmehr Jeden nennen, der nicht bloß mittelbarer Besitzer ist, also auch den Eigenbesitzer (§ 872), der die Sache inne hat. In diesem Sinne werden beide Ausdrücke im Folgenden gebraucht werden. Der mittelbare Besitz setzt voraus, daß dem mittelbaren Besitzer ein Anspruch auf Herausgabe der Sache zusteht, er geht aber in diesem Anspruch nicht auf, sonst wäre auch der Eigenthümer, dem die Sache gestohlen ist, mittelbarer Besitzer. Der vermittelnde Besitzer muß ihm gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet sein, der mittelbare Besitz hat also die Tendenz, zum unmittelbaren Besitz zu werden. Dies ist auch dann der Fall, wenn sich ein Grundstück im Besitze eines Erbbauberechtigten befindet, man wird daher auch in diesem Falle dem Eigenthümer mittelbaren Besitz zuerkennen dürfen. Anders Wendt a. a. O. S. 61, wie hier Gierke a. a. O. S. 7 Note 15. Das Verhältniß zwischen mittelbarem und vermittelndem Besitzer muß ein dem des Nießbrauchers, Pfandgläubigers ꝛc. ähnliches sein. Aehnliche Verhältnisse sind etwa die des Frachtführers, Kommissionärs, Entleihers, Unternehmers beim Werkvertrage, aber auch des Ehemannes hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau, des Vaters hinsichtlich des Kindesvermögens, des Testamentsvollstreckers, des Sequesters. Vgl. Strohal, Sachbesitz S. 21. Auch den Vormund wird man als Besitzer anerkennen müssen. Die Aehnlichkeit fehlt dagegen beim Verhältniß des Finders zum Verlierer. Daher ist der Verlierer nicht als mittelbarer Besitzer anzusehen. So, überzeugend, Strohal a. a. O. S. 22 ff. gegen Wendt a. a. O. S. 62 ff. Das Verhältniß braucht nicht rechtsgültig zu sein. In der 2. Kommission (vgl. Prot. 308 I Bd. 4 S. 608 d. gedr. Ausg.) wurde ausdrücklich bemerkt, es werde nicht ein objektives obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller erfordert, sondern es genüge, wenn der Nießbraucher anerkenne, für den Besteller zu besitzen. Der mittelbare Besitzer braucht nicht Eigenbesitzer zu sein.

2. **Unterschied des vermittelnden Besitzers vom Besitzdiener** (§ 855). Der Unterschied liegt darin, daß der Besitzdiener in einem Verhältniß der Abhängigkeit steht, der vermittelnde Besitzer nicht. (Vgl. Bem. 1 zu § 855.) Anders Bekker a. a. O. S. 46, der fordert, daß es sich im Falle des § 855 um ein Verhältniß handeln müsse, vermöge dessen der Besitzdiener den sich auf die Sache beziehenden Anweisungen des Anderen sofort Folge zu leisten hat, was theils nicht ausreichend, theils willkürlich ist.

3. **Rechtsstellung des mittelbaren Besitzers.** Der mittelbare Besitzer ist „auch" Besitzer. Indessen steht er dem unmittelbaren Besitzer keineswegs rechtlich völlig gleich, was sich aus der in Bem. 1 gekennzeichneten Auffassung des B. G.B. vom Besitz erklärt. Anders Fischer, Handausg. Bem. 3, Gierke a. a. O. S. 7 Note 15. Auch in den Prot. 307 I (Bd. 4 S. 585 d. gedr. Ausg.) heißt es, daß fast alle Bestimmungen, welche rechtliche Folgen an den Besitz knüpfen, auch auf das Besitzverhältniß des mittelbaren Besitzes anwendbar seien, und daß es die Redaktions-Kommission deswegen für richtiger und zweckmäßiger erachtet habe, das B. G.B. so zu redigiren, daß grundsätzlich unter dem Besitzer auch der mittelbare Besitzer verstanden werde, und da, wo sich ein Rechtssatz auf den unmittelbaren Besitzer beziehe, dies hervorzuheben, soweit sich nicht die Beschränkung schon aus dem Zusammenhange ergebe. In der Betonung der Sondernatur des mittelbaren Besitzes geht zu weit Wendt a. a. O. Die richtige Mitte hält Strohal, Sachbesitz, ein. Der mittelbare Besitzer genießt danach nicht denselben Besitzesschutz wie der unmittelbare (so auch ausdrücklich die Prot. a. a. O.), im Uebrigen muß überall da, wo im Gesetze vom Besitz die

Rede ist, untersucht werden, ob darunter auch der mittelbare Besitz verstanden werden kann. Ohne Weiteres darf dies nicht angenommen werden, aber auch nicht das Gegentheil. Ueber die Passivlegitimation des mittelbaren Besitzers beim Eigenthumsanspruch ꝛc. vgl. Bem. 2 zu § 986.

4. **Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes.** a) **Erwerb.** Nur mittelbarer Besitz wird erworben, wenn Jemand als Vertreter den Besitz für einen Anderen erwirbt, und zwar so, daß er selber vermittelnder Besitzer wird, z. B. als Testamentsvollstrecker, Inhaber der elterlichen Gewalt. Erworben wird mittelbarer Besitz ferner durch constitutum possessorium (§ 930), auch durch Erbgang (§ 857). b) **Verlust.** Der mittelbare Besitz wird beendigt durch Untergang der Sache; ferner grundsätzlich dadurch, daß der vermittelnde Besitz endigt, sei es, daß der vermittelnde Besitzer die Gewalt über die Sache aufgiebt, sei es, daß er sie in anderer Weise verliert, denn durch den vermittelnden Besitzer wird der mittelbare Besitz vermittelt. Indessen ist der Grundsatz kein ausnahmsloser. Der Umstand, daß der vermittelnde Besitzer seinen Besitz lediglich aufgiebt, kann dem mittelbaren Besitzer die Gewalt über die Sache gerade zurückgeben. Die Uebertragung des Besitzes durch den vermittelnden Besitzer bringt den mittelbaren Besitz dann nicht zum Erlöschen, wenn der Erwerber den mittelbaren Besitz nicht negirt. Dasselbe gilt von einer Entsetzung des vermittelnden Besitzers. Tod oder eintretende Geschäftsunfähigkeit des vermittelnden Besitzers berührt den mittelbaren Besitz nicht. Nur der mittelbare Besitz erlischt bei der traditio brevi manu (§ 929 Satz 2), ferner dann, wenn der vermittelnde Besitzer den mittelbaren Besitzer nicht mehr anerkennt und die Nichtanerkennung ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere durch Verweigerung der Herausgabe, bethätigt. Auch an dieser Stelle kann die gemeinrechtliche Theorie und Praxis verwerthet werden. Vgl. Randa a. a. O. S. 614 ff., Prot. S. 3738.

## § 869.

**Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wiederübernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 867 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.**

E. I § 821 Abs. 1. E. II a § 790 Abs. 2. E. II b § 854. E. III § 853. Mot. S. 127. Prot. 202 I S. 3723 ff. D. S. 115.

1. Der Paragraph normirt den **Besitzesschutz des mittelbaren Besitzers,** dieser Besitzesschutz ist ein **beschränkter.**

2. **Selbstschutz.** Der mittelbare Besitzer kann nicht die Rechte aus § 859 ausüben, weder gegen den vermittelnden Besitzer noch gegen Dritte. In der 2. Komm. (Prot. a. a. O. S 3736) wurde es als gänzlich überflüssig bezeichnet, dem mittelbaren Besitzer dieses Selbsthülferecht zu gewähren. Ebenso D. S. 114. Doch stehen dem mittelbaren Besitzer die allgemeinen Selbsthülferechte der §§ 227 ff. zur Verfügung, die kaum hinter den durch § 859 gewährten zurückstehen dürften. In der 2. Komm. wurde gesagt: „Niemand werde daran zweifeln, daß der mittelbare Besitzer, so gut wie jeder beliebige Dritte, befugt sei, dem Diebe die dem Besitzer entwendete Sache auch auf der Flucht noch wieder abzunehmen."

3. **Gerichtlicher Schutz.** Die in den §§ 861, 862 geregelten Ansprüche stehen dem mittelbaren Besitzer nur dann zu, wenn gegen den vermittelnden Besitzer verbotene Eigenmacht verübt worden ist. Der mittelbare Besitzer hat also keinen gerichtlichen Besitzesschutz:

a) gegen Dritte, die nur seinen Besitz stören, z. B. durch Drohungen, durch Bestreitung des mittelbaren Besitzes. Randa a. a. O. S. IX rechnet hierzu

auch den Fall, daß ein Dritter Holz in einem Walde schlägt, welcher dem Pächter zur Grasnutzung übergeben wurde. Doch dürfte hier neben dem vermittelnden Besitze des Pächters unmittelbarer Besitz des Verpächters bestehen geblieben sein;

b) gegen den vermittelnden Besitzer, z. B. gegen den Pächter, der den gepachteten Wald verwüstet, gegen den Verwahrer, der mit der in Verwahrung gegebenen Sache durchgeht;

c) gegen Dritte, die in den Besitz mit Zustimmung des vermittelnden Besitzers eingreifen. Beispiele (Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 31 S. 379): Der Miether eines Hauses verkauft dasselbe an einen Anderen, der Anstalten trifft es abzureißen; derjenige, welchem eine Villa nebst Park vom mittelbaren Besitzer für einige Monate zur unentgeltlichen Benutzung überlassen worden ist, veräußert die Bäume des Parks auf Abstockung, worauf der Käufer die letztere ins Werk zu setzen beginnt.

In dem Falle a wird sich der mittelbare Besitzer mit einer Feststellungsklage, in den Fällen b und c mit Klagen aus dem Recht helfen müssen. Außerdem kann er eventuell Schadensersatz verlangen.

Gegen die hier vertretene Beschränkung des Besitzesschutzes des mittelbaren Besitzers Bekker a. a. O. S. 69, Fischer, Handausg. Bem. 6, Gierke a. a. O. S. 7 Note 15, für die hier vertretene Ansicht dagegen Achilles Handausg., Wendt a. a. O. S. 52 ff. Strohal, Sachbesitz S. 121. Sie allein läßt sich aus dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes rechtfertigen. E. I § 821 hatte bereits dieselbe Regelung: die nach §§ 819, 820 (= §§ 861, 862 B. G.B.) für den Inhaber begründeten Rechte sollten auch dem davon verschiedenen Besitzer zustehen. Die Mot. S. 127 erklären, die Erstreckung des Besitzschutzes auf den Vertretenen sei nur in beschränkter Weise gerechtfertigt, „das Besitzungsrecht der verbotenen Eigenmacht richte sich gegen den Vertreter; aus der Person des Vertreters entscheide sich die Frage, ob ohne den Willen des Inhabers von einem Dritten auf die Sache eingewirkt ist und somit der Thatbestand der verbotenen Eigenmacht vorliegt". Dieser Standpunkt des 1. Entwurfes wurde in der 2. Komm. ausdrücklich gebilligt, Anträge auf Erweiterung des Besitzesschutzes für den mittelbaren Besitzer wurden verworfen. Die Mehrheit erwog (Prot. S. 3735 f.), es sei nicht richtig, dem mittelbaren Besitzer selbständigen Besitzschutz zu gewähren. Zum Schutze gegen Uebergriffe des vermittelnden Besitzers reichten die petitorischen Rechtsmittel aus. Gehe die Verletzung des Besitzes von einem Dritten aus, so sei es zunächst Sache des vermittelnden Besitzers, sich den Besitz wiederzuverschaffen. Die Zulassung konkurrirender Besitzklagen des vermittelnden Besitzers und des mittelbaren Besitzers würde zu Verwirrungen führen u. s. w. Vgl. auch Prot. 307 I (Bd. 4 S. 585 d. gedr. Ausg.). In der D. S. 114 heißt es dann: Der mittelbare Besitzer bedürfe der Besitzansprüche im Verhältniß zu dem vermittelnden Besitzer nicht, gegen Uebergriffe des letzteren biete ihm der Anspruch aus dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse genügenden Schutz. Gegen Dritte müsse dem mittelbaren Besitzer zwar gerichtlicher Schutz zu theil werden, aber Ansprüche gegen Dritte seien auch nur dann begründet, wenn ohne den Willen des vermittelnden Besitzers dieser aus dem Besitze verdrängt oder im Besitze gestört worden sei. Mit dieser Entstehungsgeschichte stimmt der Wortlaut des Gesetzes vollkommen überein. Die Gegner können sich nur auf das Wort „auch" im § 868 berufen. Aber selbst wenn man darauf Gewicht legt, so muß doch die Spezialbestimmung des § 869 der allgemeinen des § 868 vorgehen.

4. **Ziel der Klage, konkurrirende Klagen, Einwendung fehlerhaften Besitzes.** Mit der Besitzentziehungsklage kann der mittelbare Besitzer grundsätzlich nur die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen vermittelnden Besitzer verlangen, also die Wiederherstellung des status quo ante. Daß ihm selber der Besitz eingeräumt werde, kann er nur dann beanspruchen, wenn — was er beweisen muß — der vermittelnde Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will. Erhebt nun auch der vermittelnde Besitzer die Besitzentziehungsklage, so dürfte folgendermaßen zu verfahren sein: Geht der Klageantrag des mittelbaren Besitzers darauf, dem vermittelnden Besitzer den Besitz wiedereinzuräumen, so wird das Gericht nach C.P.O. § 147 beide Prozesse mit einander zu verbinden haben, die beiden Kläger sind dann nothwendige Streitgenossen (C.P.O. § 62). Hatte der mittelbare Besitzer dagegen die Einräumung des Besitzes an sich selber beantragt, so ist seine Klage abzuweisen, denn durch die Klageerhebung des vermittelnden Besitzers ist erwiesen, daß dieser den Besitz wieder übernehmen will; vgl. auch Wendt a. a. O. S. 54 ff.,

der mit Recht betont, daß das Klagerecht des mittelbaren Besitzers keineswegs ein bloß subsidiäres ist. Was die Einwendung des fehlerhaften Besitzes anlangt, so erfordert es die Konsequenz, daß ihre Voraussetzungen gegenüber dem vermittelnden Besitzer vorliegen müssen.

5. **Auf Grund des § 867** kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet werde. Er kann nicht verlangen, daß der vermittelnde Besitzer hierzu zugelassen werde. Ihm selber braucht die Aufsuchung und Wegschaffung aber nur dann gestattet zu werden, wenn der vermittelnde Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, was der mittelbare Besitzer beweisen muß. Ersatz des Schadens und Sicherheitsleistung liegen dem mittelbaren Besitzer ob.

## § 870.

**Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.**

E. I § 804. E. II a § 792. E. II b § 855. E. III § 854. Mot. S. 95. Prot. 202 II S. 3736 ff. D. S. 115.

**Uebertragung des mittelbaren Besitzes.** Die Rechtfertigung der Bestimmung liegt darin, daß die Beziehung des mittelbaren Besitzers zu der Sache durch den Herausgabeanspruch vermittelt wird, und daß der mittelbare Besitzer durch die Abtretung desselben das Band, welches ihn bisher mit der Sache verknüpfte, aus seiner Hand in die des Anderen giebt (Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 31 S. 46). Es ist Strohal, Sachbesitz S. 92 ff., darin beizutreten, daß es sich ausschließlich um die Abtretung des obligatorischen Anspruches handelt. Die Abtretung erfolgt formlos, es gelten für sie die §§ 398 ff. Danach bedarf es keiner Kenntniß des vermittelnden Besitzers von der Abtretung, geschweige denn einer Anzeige an ihn. Hierhin gehören auch die Fälle der Besitzübertragung durch Aushändigung von Traditionspapieren (Konnossementen, Ladescheinen, Lagerscheinen ꝛc.). Der Herausgabeanspruch kann auch ein bedingter oder ein befristeter sein.

Nur der mittelbare Besitz kann in dieser Weise übertragen werden, auf die Uebertragung eines Besitzes, der durch einen Besitzdiener (§ 855) ausgeübt wird, bezieht sich der Paragraph nicht. Hier bedarf es der Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache durch den Erwerber, es ist also erforderlich, daß der bisherige Besitzer dem Besitzdiener die Sache abnimmt und sie dem Erwerber übergiebt, oder daß der Besitzdiener zu dem neuen Besitzer in ein Abhängigkeitsverhältniß der in § 855 gedachten Art tritt. Ueber die Frage, ob hier der Besitz auch nach § 854 Abs. 2 übertragen werden kann, vgl. Bem. 3 zu diesem Paragraphen.

## § 871.

**Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer.**

E. I § 821, Abs. 2. E. II a § 791. E. II b § 856. E. III § 855. Mot. S. 128. Prot. 202 I S. 3734.

**Beispiele:** Eigenthümer, Pfandgläubiger, Afterpfandgläubiger. Eigenthümer, Verwahrer, zweiter Verwahrer (§ 691) u. s. w. Auch dem entfernteren mittelbaren Besitzer stehen die Ansprüche aus § 869 zu; die Einräumung des Besitzes an sich kann er nur dann verlangen, wenn nicht nur der unmittelbare Besitzer, sondern auch der nähere mittelbare Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will.

## 3. Der Eigenbesitz.

## § 872.

**Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.**

E. II a § 793. E. II b § 857. E. III § 856. Prot. 202 II S. 3737 f. D. S. 115.

1. **Begriff.** Der Eigenbesitz ist identisch mit dem vollständigen Besitz des A. L. R. (§ 7 I, 7), doch mit dem Unterschiede, daß sich dieser auch auf Rechte bezieht. Wenn gefordert wird, daß der Besitzer die Sache „als ihm gehörend" besitze, so heißt

dies: er muß den animus domini haben. Deshalb können geschäftsunfähige Personen zwar Besitzer sein, d. h. Besitzesschutz genießen (vgl. Bem. 2 zu § 854), nicht aber Eigenbesitz haben. Abweichend Fischer, Handausg., 2. A. Bem. 1. Nicht erforderlich ist der Glaube, Eigenthümer der Sache zu sein. Es giebt auch bösgläubige Eigenthümer, vgl. § 937 Abs. 2, ein solcher ist z. B. der Dieb. Der Eigenbesitz kann mittelbarer (§§ 868, 870) oder unmittelbarer Besitz sein.

2. Die **rechtliche Bedeutung des Eigenbesitzes** liegt außerhalb der Besitzlehre. Er ist insbesondere die Grundlage für den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung (§§ 900, 927, 937 ff.), durch Aneignung (§ 958), des Eigenthumserwerbes an Früchten (§ 955). Vgl. auch § 836, § 1127.

---

# Zweiter Abschnitt.

## Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

### Vorbemerkungen.

Mot. S. 136. D. S. 115.

1. Ueber den **Begriff des Grundstücks** vgl. Vorbem. 1, 3 zur Buchüberschrift.

2. **Allgemeine Grundsätze** (vgl. auch Vorbem. 5 zur Buchüberschrift): a) Es besteht das **Eintragungsprinzip**, d. h. es wird eine Aenderung in der Rechtslage eines Grundstücks von einer Eintragung im Grundbuche abhängig gemacht. Der Eintragungszwang besteht indessen im Allgemeinen nur für die rechtsgeschäftliche Aenderung, eine Aenderung kraft Gesetzes vollzieht sich ohne Eintragung. Um einen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt es sich in den Fällen der §§ 900, 927, 928 Abs. 2, in denen aber ebenfalls das Eintragungsprinzip gilt. b) **Konsensprinzip.** Die Eintragung bewirkt nicht schon für sich die Rechtsänderung, sie hat keine konstitutive Kraft, keine formale Rechtskraft. Sie begründet die Rechtsänderung nur dann, wenn zugleich eine Einigung der Betheiligten über den Eintritt der Rechtsänderung vorliegt. Zur Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke genügt die einseitige Erklärung desjenigen, der das Recht aufgiebt. Ueber die Abstraktheit dieser Rechtsgeschäfte vgl. Vorbem. 5 zur Buchüberschrift. c) **Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches.** Zu Gunsten desjenigen, der im Vertrauen auf den Inhalt des Grundbuches ein auf das Grundstück bezügliches dingliches Rechtsgeschäft vornimmt, gilt dieser Inhalt als richtig und vollständig (§§ 892, 893). Mit dem öffentlichen Glauben hängt zusammen die Zulässigkeit eines Berichtigungsanspruches (§§ 894—898) und der Eintragung eines Widerspruches (§ 899). d) Das Grundbuch ist keineswegs dazu da, alles zu enthalten, was etwa über das Grundstück wissenswerth ist. Abgesehen von näheren Angaben über das Grundstück selber (Lage, Flächeninhalt, Feuerkasse) wird der Kreis des Eintragbaren durch die §§ 892, 894 begrenzt, d. h. eingetragen kann nur werden, was durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützt wird, in Ansehung dessen ein Berichtigungsanspruch erhoben werden kann. Danach müssen die Eintragungen betreffen: Rechte an Grundstücken (vgl. Vorbem. 4 zur Buchüberschrift), Rechte an solchen Rechten, Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen. Andere Eintragungen sind unzulässig und sind von Amtswegen zu löschen (G.B.O. § 52 Abs. 1 Satz 2). Insbesondere sind Forderungsrechte, wie Miethe und Pacht, nicht eintragbar. Eine Ausnahme bilden die Vormerkungen.

3. **Verhältniß zur G.B.O. vom 24. 3. 1897.** Die G.B.O. regelt insbesondere die Voraussetzungen, unter denen der Grundbuchbeamte thätig zu werden hat. Sie sind mit den in diesem Abschnitt aufgestellten materiellen Erfordernissen der dinglichen Rechtsänderung nicht durchaus identisch. Zum Theil bleiben sie dahinter zurück, zum Theil gehen sie darüber hinaus. In der ersten Hinsicht verdient besondere Hervorhebung, daß, abgesehen von Ausnahmefällen (vgl. darüber G.B.O. § 20), das Grundbuchamt die Eintragung nicht von dem Nachweise einer Einigung der Betheiligten abhängig machen darf, daß es sich vielmehr mit der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, zu begnügen hat (G.B.O. § 19). Formelles

Konsensprinzip im Gegensatz zum materiellen. Fehlt freilich die Einigung, so kommt die Rechtsänderung trotz der Eintragung nicht zu Stande, das Grundbuch wird also unrichtig. Gut sagt Krech a. a. O. S. 17: Danach bildet der Vertrag (neben der Eintragung) zwar die Voraussetzung für die Rechtsänderung, nicht aber für die Eintragung. Soweit andererseits die Voraussetzungen, unter denen der Grundbuchbeamte nach der G.B.O. thätig zu werden hat, über die materiellen Voraussetzungen der Rechtsänderung hinausgehen, macht ihre Nichtbeobachtung die Eintragung nicht ungültig, läßt also einen Berichtigungsanspruch nicht entstehen. Wohl aber kann ein Entschädigungsanspruch nach G.B.O. § 12 begründet sein.

4. **Uebergangsvorschriften.** Der Erwerb und Verlust des Eigenthums, sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechts an einem Grundstück oder eines Rechts an einem solchen Rechte, ferner die Aenderung des Inhaltes oder des Ranges dieser Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des B. G.B. nach den bisherigen Gesetzen, solange bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (E. 189 Abs. 1). Doch kann ein nach den Vorschriften des B. G.B. unzulässiges Recht, z. B. ein dingliches Wiederkaufsrecht, nach dem Inkrafttreten des B. G.B. nicht mehr begründet werden (E. 189 Abs. 1 Satz 3). Der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, wird für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt (E. 186 Abs. 1). Nach Erlassung dieser Verordnung ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörenden Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind (E. 186 Abs. 2). Doch erfolgt die Aufhebung eines Rechts, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, auch noch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, so lange bis das Recht in das Grundbuch eingetragen ist (E. 189 Abs. 3). Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang bestehen (E. 184 Satz 1).

5. **Verhältniß zum Landesrecht.** Das Landesrecht bleibt in weitem Umfange aufrecht erhalten. Unberührt bleiben namentlich die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen mit Einschluß der allodifizirten Lehen, sowie über Stammgüter (E. 59), über Rentengüter (E. 62), über das Wasserrecht mit Einschluß der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten (E. 65), über das Bergrecht (E. 67), über die Enteignung (E. 109), über die Zusammenlegung von Grundstücken, die Gemeinheitstheilung 2c. (E. 113), über die Uebertragung des Eigenthums sowie über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit (nicht aber eines anderen Rechts) an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der G.B.O. auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht (E. 127, 128, vgl. G.B.O. § 90 Abs. 1). Bezüglich derjenigen Rechte, deren Regelung den Landesgesetzen vorbehalten geblieben ist, bleiben auch die Bestimmungen über Ersitzung, unvordenkliche Verjährung, Ersitzung der Freiheit von beschränkenden Rechten, Erlöschen durch Nichtgebrauch bestehen.

6. **Litteratur.** G. Best, das Grundbuch- und Hypothekenrecht des neuen B. G.B. Erster Theil: Grundbuchrecht, Gießen 1896. O. Strecker, die allgemeinen Vorschriften des B. G.B. über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

7. **Eintheilung des Abschnitts.** 1) §§ 873—878: Allgemeine Vorschriften über Begründung, Aufhebung, Aenderung von Grundstücksrechten. a) §§ 873—874: Begründung. b) §§ 875—876: Aufhebung. c) § 877: Aenderung. d) § 878: Nachträgliche Verfügungsbeschränkung. 2) §§ 879—881: Rang der Grundstücksrechte. 3) § 882: Eintragung eines Wertherfatzes. 4) §§ 883—888: Vormerkungen. 5) § 889: Vereinigung von Eigenthum und Recht an einem fremden Grundstück in einer Person. 6) § 890: Vereinigung mehrerer Grundstücke. 7) §§ 891—899: Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs. a) § 891: Vermuthung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts. b) §§ 892—893: Oeffentlicher Glaube des Grundbuches im eigentlichen Sinne. c) §§ 894—898: Berichtigung. d) § 899: Widerspruch. 8) §§ 900—902: Einwirkung der Zeit auf die im Grundbuche eingetragenen Rechte.

# 1. Allgemeine Vorschriften über Begründung, Aufhebung und Aenderung von Grundstücksrechten.

## a) Begründung.

### § 873.

Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

E. I § 828 Abs. 1—3. E. IIa § 794. E. IIb § 858. E. III § 857. Mot. S. 158. Prot. 183 S. 3383 ff. D. S. 117. RTK. S. 68, 69.

**Abgabe einer Erklärung vor dem Grundbuchamt** 2.
**Abtretung von Hypotheken** 4.
**Antrag** 3.
**Bedingungen und Befristungen** 1.
**Berechtigter** 1.
**Dienstbarkeiten** 3.
**Eheliche Gütergemeinschaft** 4.
**Eingetragener Berechtigter** 1.
**Einigung** 1.
**Eintragung** 3.
**Erbfolge** 4.
**Erbschaftskauf** 4.
**Formlosigkeit** 2.
**Geschäftsfähigkeit** 1.
**Grundbuch** 3.
**Konvaleszenz** 1.
**Scheingeschäft** 1.
**Verfügungsbeschränkungen** 5.
**Vermächtniß** 4.
**Vertrag** 1.
**Widerruflichkeit** 2.
**Willensmängel** 1.
**Zwangsversteigerung** 4.

1. **Einigung.** Sie ist ein **Vertrag** (Planck, Komm. Vorbem. 2 vor § 145; die Frage, ob die Einigung ein Vertrag ist, wurde in der 2. Komm. ausführlich erörtert, vgl. Prot. S. 3392 ff.). Es finden daher die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung, insbesondere diejenigen über Geschäftsfähigkeit und Willensmängel. Ist nach diesen Vorschriften die Einigung nichtig oder anfechtbar, so ist es auch die Eintragung. Das Scheingeschäft macht keine Ausnahme, anders E. I § 832, der aber in der 2. Lesung als ungerechtfertigt gestrichen wurde (Prot. 184 VII S. 3413 ff.). Doch werden gutgläubige Dritte durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§ 892) geschützt. Die Einigung ist ein abstraktes Geschäft (vgl. Vorbem. 5 zur Buchüberschrift); sie ist von dem Kaufalgeschäft scharf zu unterscheiden, obgleich beides häufig zusammen zu Stande kommen wird. Die Einigung muß auf den Eintritt der Rechtsänderung gehen; nicht erforderlich ist, daß sie die ausdrückliche Erklärung des Berechtigten enthält, daß er die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche bewillige. **Berechtigter** ist derjenige, dessen Recht von der Aenderung betroffen wird. Er braucht aber nicht als Berechtigter im Grundbuche eingetragen zu sein, anders E. I § 828 Abs. 1. Allerdings bestimmt G.B.O. § 40 Abs. 1: Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Indessen darf auch das Grundbuchamt nicht verlangen, daß die Eintragung des Berechtigten bereits zur Zeit der Einigung bestanden hat. War der die Eintragung Bewilligende zur Zeit der Einigung noch nicht Berechtigter, wird er es vielmehr erst nachträglich, so tritt Konvaleszenz nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen des § 185 ein. Beispiel: Ein Käufer des Grundstücks hat vor der Auflassung an ihn eine Hypothek bestellt. E. I § 830, der die Konvaleszenz speziell für die dingliche Rechtsänderung aussprach, wurde in 2. Lesung als durch die allgemeinen Bestimmungen des § 153 E. IIa (= § 185 B.G.B.) entbehrlich geworden gestrichen (vgl. Prot. 184 V S. 3409). Die Einigung kann auch auf eine bedingte oder befristete Rechtsänderung gehen; dies gilt

indessen nicht für die Auflassung (§ 925 Abs. 2), die Uebertragung eines Erbbaurechts (§ 1017), die Uebertragung der E. 63, 68 genannten Rechte.

2. **Widerruflichkeit.** Die Einigung bedarf keiner Form, Ausnahmen enthalten die §§ 925, 1015, 1017 Abs. 2, E. 63, 68; Abweichendes gilt zum Theil für das Kausalgeschäft, vgl. z. B. § 313. Die Einigung ist aber nicht immer sofort unwiderruflich. Ueber die Gründe für diese Regelung vgl. Mot. a. a. O. S. 175, Prot. S. 3405. Die Einigung ist vielmehr nur dann unwiderruflich,

a) wenn sie erst nach der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche erfolgt. Für die Fälle der Auflassung des Grundstücks, sowie der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts ist diese Bestimmung ohne Bedeutung, da hier die Eintragung erst nach erklärter Einigung der Betheiligten geschehen darf (G.B.O. § 20);

b) wenn die Eintragung nachträglich erfolgt;

c) wenn die Erklärungen, und zwar beider Theile, auch diejenige des Erwerbers, gerichtlich oder notariell beurkundet sind. Die Landesgesetze können bestimmen, daß entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sein sollen (E. 141). Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke für die Beurkundung noch andere Behörden und Beamte für kompetent erklären (E. 142);

d) wenn die Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben sind. Unter diesem Abgeben wird ein zu Protokoll Geben zu verstehen sein. Denn nur auf Grund einer so abgegebenen Erklärung kann die Eintragung im Grundbuche erfolgen, vgl. G.B.O. § 29, und der Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Betheiligten von sich aus Alles gethan haben müssen, damit die Eintragung vor sich gehen kann, Mot. a. a. O. S. 175. In der 2. Lesung wurde es von der Mehrheit der Kommission als durchaus unzweckmäßig bezeichnet, die Parteien an einen dinglichen Vertrag zu binden, der wegen seiner Formlosigkeit nach den Vorschriften der G.B.O. zur Eintragung der Rechtsänderung nicht führen könne; „wenn die Eintragung nicht erfolgen könne, sei auch nicht der ernstliche Wille der Parteien zu unterstellen, daß der Vertrag, der zu seiner Wirksamkeit der Eintragung bedürfe, als bindend gelten solle" (Prot. S. 3406). Uebereinstimmend Strecker a. a. O. S. 30;

e) wenn die Erklärung bei dem Grundbuchamt von beiden Betheiligten persönlich oder mit ihrem Willen eingereicht ist. Aus den soeben angeführten Gründen muß auch hier gefordert werden, daß auf Grund der eingereichten Erklärungen die Eintragung erfolgen kann. Die Erklärungen müssen also in öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden abgegeben sein. So ausdrücklich die Prot. S. 3406, übereinstimmend Strecker a. a. O. S. 30;

f) wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat, d. h. eine Eintragungsbewilligung, die entweder vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde erklärt ist (G.B.O. § 29 S. 1). Ist die Eintragungsbewilligung auf andere Weise in den Besitz des anderen Theils gelangt, so wird sie hierdurch nicht unwiderruflich.

Mit dem Widerrufe hört nicht bloß die Bindung des Widerrufenden, sondern auch die des anderen Theils auf.

3. **Eintragung. Grundbuch.** Ohne die Eintragung besteht das dingliche Recht nicht, weder gegen Dritte, noch auch unter den Betheiligten selber. Es erlangt durch die Eintragung nicht etwa bloß Wirksamkeit gegen Dritte (anders das preuß. Eig.Erw.G. v. 5. V. 1872 § 12). Dies gilt namentlich auch für Grunddienstbarkeiten. Ueber das Verfahren bei der Eintragung trifft die G.B.O. Bestimmung. Danach soll eine Eintragung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen (G.B.O. § 13 Abs. 1 S. 1). Grundbuch ist das Grundbuchblatt, d. h. die besondere Stelle, die jedes Grundstück im Grundbuche erhält (G.B.O. § 3).

4. **Abweichende Bestimmungen.** Die Vorschriften des Paragraphen gelten nur, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Dies ist der Fall bei der Abtretung einer Briefhypothek, -grundschuld und -rentenschuld (vgl. § 1154 Abs. 1, 2) und in den Fällen der §§ 1075, 1287 S. 2, über welche die Bemerkungen zu diesen Paragraphen zu vergleichen sind. Auf die Fälle nicht rechtsgeschäftlicher Rechtsänderung bezieht sich der Paragraph schon seinem Wesen nach nicht, da in diesen

Fällen von einer Einigung keine Rede sein kann. Der Erwerb kraft Gesetzes vollzieht sich vielmehr ohne Eintragung, so derjenige durch Erbgang, einschließlich der Nacherbfolge, durch Zwangsversteigerung, durch Eintritt einer ehelichen Gütergemeinschaft, der Rückfall eines Rechts wegen Eintritts eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung. Zum rechtsgeschäftlichen Erwerb gehört aber derjenige durch Vermächtniß (§ 2174) einschließlich des Vorvermächtnisses (§ 2150), sowie der Erwerb durch Erbschaftskauf, anders Pr. A. L.R. I, 11 § 474.

5. Zur Eintragung von **Verfügungsbeschränkungen** (Vorbem. 2 d zur Abschnittsüberschrift) bedarf es der Einigung der Betheiligten (Bem. 1) nicht. Unter welchen Voraussetzungen hier die Eintragung zu erfolgen hat, bestimmt sich nach den einzelnen in Betracht kommenden Fällen. Soweit die Landesrechte aufrecht erhalten geblieben sind (vgl. Vorbem. 5 zur Abschnittsüberschrift), bestimmen diese die Voraussetzungen und die Nothwendigkeit der Eintragung, vgl. z. B. preuß. Ges. vom 5. III. 1855 die Kompetenz in Familienfideikommißsachen betr. § 3, preuß. Ges. vom 7. VII. 1891 betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern § 12.

## § 874.

**Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.**

E. I § 962 Abs. 2 S. 2, § 969, § 982, § 1048, § 1054. E. II a § 795. E. II b § 859. E. III § 858. Mot. S. 472 u. f. w. Prot. 307 III (Bd. 4 S. 586 d. gedr. Ausg.).

Die **Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung** ist nur bei der Eintragung eines das Grundstück belastenden Rechts, sowie bei der Eintragung der Aenderung des Inhalts eines solchen Rechts (§ 877) zulässig. Eine Erweiterung enthält G.B.O. § 50, wonach, wenn Dienstbarkeiten und Reallasten als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen werden, auch zur Bezeichnung der einzelnen unter dem Gesammtnamen „Leibgedinge" u. s. w. begriffenen Rechte selbst die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung gestattet sein soll. Eine entsprechende Bestimmung trifft § 885 Abs. 2 für die Eintragung von Vormerkungen. Der Paragraph gilt nur, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt; dies ist für die Eintragung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden geschehen, vgl. § 1115.

### b) Aufhebung.

## § 875.

**Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt.**

**Vor der Löschung ist der Berechtigte an eine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.**

E. I §§ 834, 960 Abs. 1, 965 Abs. 1, 977 Abs. 1, 1015, 1048, 1061 Abs. 1. E. II a § 796. E. II b § 860. E. III § 859. Mot. S. 200 u. f. w. Prot. 185 III S. 3419 ff. D. S. 119.

## § 876.

**Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belasteten Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich. Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.**

E. I §§ 960 Abs. 2, 965 Abs. 2, 977 Abs. 2, 1015, 1048, 1061 Abs. 2. E. II a § 797. E. II b § 861. E. III § 860. Mot. S. 463 u. s. w. Prot. 185 III S. 3419 ff., 218 V S. 3934 ff., 419 VIII S. 8529. D. S. 119.

### Bemerkungen zu §§ 875, 876.

1. **Erfordernisse der Aufhebung des Rechts:** a) **Verzichterklärung des Berechtigten.** Einer Annahme derselben bedarf es nicht. Sie ist entweder dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt, z. B. gegenüber dem Eigenthümer oder gegenüber einem nachstehenden Berechtigten. Sie kann sowohl vor als auch nach der Löschung erfolgen. Erfolgt sie nach der Löschung, so ist sie sofort unwiderruflich. Erfolgt sie vor der Löschung, so wird sie erst mit dieser unwiderruflich, außerdem ist sie hier dann unwiderruflich, wenn der Berechtigte sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten der Verzicht erfolgt, eine den Vorschriften der G.B.O. (vgl. das. § 29) entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat. Eine Abgabe der Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt ist nicht identisch mit einer Abgabe vor dem Grundbuchamt (so in § 873 Abs. 2), es bedarf daher nicht einer Erklärung zu Protokoll des Grundbuchamts. Doch muß die Erklärung immerhin in einer Form abgegeben werden, daß daraufhin auch die Löschung erfolgen kann, also, wenn nicht zu Protokoll des Grundbuchamts, so doch in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde (G.B.O. § 29). Tritt der Berechtigte nach unwiderruflich gewordenem Verzicht, aber noch vor erfolgter Löschung sein Recht ab, so geht es auf den neuen Erwerber selbst dann über, wenn dieser von dem Verzichte Kenntniß hatte. § 892 kommt nicht in Betracht, denn Kenntniß des Erwerbers von dem Verzicht ist keine Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuches, da das Recht durch die Verzichterklärung noch nicht erlischt, ebenso Prot. S. 3424. Andererseits wird das Grundbuchamt einem Antrage auf Löschung des Rechts Folge geben müssen, da eine gehörige Löschungsbewilligung des Berechtigten vorliegt. Es wird also praktisch darauf ankommen, welcher Antrag zuerst bei dem Grundbuchamte eingeht, derjenige auf Löschung des Rechts oder derjenige auf Eintragung der Abtretung desselben. Vgl. G.B.O. § 17. b) **Löschung des Rechts im Grundbuche.** Ueber ihre Form vgl. G.B.O. § 47. d) **Zustimmung der an dem Rechte Berechtigten,** sowie derjenigen, welche ein Recht an dem Grundstücke haben, dessen jeweiligem Eigenthümer das aufzuhebende Recht zusteht. Fehlt die Zustimmung, so bleibt das Recht voll und in jeder Richtung bestehen, es erlischt nicht etwa unter Vorbehalt der Rechte des Dritten. Dagegen hindert die fehlende Zustimmung nicht, daß die Aufhebungserklärung für den Berechtigten bindend wird, vgl. Prot. S. 3425. Die Zustimmung muß dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber erklärt werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt, die allgemeine Vorschrift des § 182 Abs. 1 kommt also nicht zur Anwendung. Dem Begünstigten gegenüber erfolgt die Erklärung formlos, dem Grundbuchamte gegenüber müssen wiederum die Formen des § 29 G.B.O. beobachtet werden. Die Erklärung ist sofort unwiderruflich (Ausnahme von § 183). Steht das aufzuhebende Recht, z. B. eine Grunddienstbarkeit, dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so bedarf es der Zustimmung der an diesem, dem herrschenden Grundstücke Berechtigten dann nicht, wenn ihre Rechte durch die Aufhebung nicht berührt werden; beispielsweise (D. S. 119) kann der Nießbraucher eines Grundstücks die Aufhebung eines dem jedesmaligen Eigenthümer dieses Grundstücks zustehenden Vorkaufsrechts nicht hindern. Für das Grundbuch-

amt bedarf es der Bewilligung dieser Berechtigten nur dann, wenn das aufzuhebende Recht auch auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks vermerkt ist (G.B.O. § 21). Ist dies unterblieben und das Grundbuchamt löscht das Recht, ohne daß der dritte Berechtigte seine Zustimmung ertheilt hat, so wird das Grundbuch unrichtig (§§ 894 ff.). Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Zustimmung der an dem herrschenden Grundstücke Berechtigten nicht erforderlich ist, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Aufhebung des Rechts für sie unschädlich ist (E. 120 Abs. 2 Ziff. 2). Tritt der dritte Berechtigte sein Recht nach erfolgter Zustimmung ab, so muß der Erwerber die Zustimmung gegen sich gelten lassen, vgl. § 404 in Verbindung mit § 413, Prot. S. 3425; doch kommt ihm der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (§ 892) zu Gute.

2. Die Vorschriften der §§ 875, 876 finden auf das E. 68 genannte, den Landesgesetzen vorbehaltene Recht **entsprechende Anwendung**, § 876 gilt auch bei der Aenderung des Inhalts eines Rechts an einem Grundstück (§ 877).

3. **Abweichende Bestimmungen.** Auch die Vorschriften des § 875 gelten nur, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt. Dies ist der Fall bei dem Verzicht auf das Eigenthum (vgl. § 928 Abs. 1), sowie beim Verzicht auf die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen, sowie für Kosten (§ 1178 Abs. 2). Auf die Fälle nicht rechtsgeschäftlicher Aufhebung eines Rechts bezieht sich der Paragraph schon seinem Wesen nach nicht, da hier von einer Erklärung des Berechtigten keine Rede sein kann, daher bezieht er sich z. B. nicht auf die Verjährung (§§ 901, 1028), auf den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, auf den Zuschlag in der Zwangsversteigerung (Zw.G. § 91), auf die Erlassung des Ausschlußurtheils im Aufgebotsverfahren in den Fällen der §§ 1104, 1112, auf die Theilung des mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks nach § 1026 u. s. w.

4. **Rechte an Grundstücksrechten.** Die §§ 875, 876 beziehen sich nicht auf die Aufhebung von Rechten, die nicht das Grundstück selber, sondern Rechte an Grundstücken belasten, also nicht auf den Nießbrauch und das Pfandrecht an Grundstücksrechten. Hier bedarf es der Löschung nicht, es gelten vielmehr die Vorschriften des § 1072 in Verbindung mit § 1064, des § 1273 in Verbindung mit § 1255.

5. **Zur Aufhebung einer Hypothek,** Grundschuld oder Rentenschuld durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich, vgl. § 1183, G.B.O. § 27 Abs. 1. Fehlt diese Zustimmung, so entsteht eine Eigenthümerhypothek.

6. **Uebergangsbestimmungen** s. Vorbem. 4 zur Abschnittsüberschrift.

### c) Aenderung.

### § 877.

**Die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 finden auch auf Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung.**

E. I §§ 1134 Satz 3, 1144 Satz 3. E. IIa § 798. E. IIb § 862. E. III § 861. Mot. S. 778, 796. Prot. 307 IV (Bd. 4 S. 586 d. gedr. Ausg.).

Vgl. die Bem. zu §§ 873, 874, 876. Der Einigung bedarf es auch dann, wenn die Aenderung des Inhalts für den Verpflichteten nur vortheilhaft ist, z. B. in einer Zinsermäßigung besteht. Abweichende Bestimmungen enthalten die §§ 1109 Abs. 2, 1132 Abs. 2.

### d) Verfügungsbeschränkungen.

### § 878.

**Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.**

E. I §§ 831, 834 Satz 1. E. IIa § 799. E. IIb § 863. E. III § 862. Mot. S. 190. Prot. 184 VI S. 3409 ff. D. S. 119.

1. **Verfügungsbeschränkungen.** Da sich die dingliche Rechtsänderung erst mit der Eintragung im Grundbuche vollzieht, so müßte an sich jede vorher eintretende Beschränkung des Berechtigten in der Verfügung das Zustandekommen der dinglichen Rechtsänderung hindern. Der Paragraph bestimmt, daß dies nicht gelten soll, wenn die Verfügungsbeschränkung eintritt, nachdem die Erklärung für den Berechtigten bindend geworden ist und außerdem der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist. Es handelt sich z. B. um die Erlassung eines Veräußerungsverbotes (§§ 135, 136), wohin auch die Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung gehört (Zw.G. § 23 Abs. 1), vor Allem aber um den Fall der Konkurseröffnung. § 12 der bisherigen K.O. bestimmte hier, daß Hypotheken 2c. an Gegenständen der Konkursmasse nach der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger erworben oder eingetragen werden könnten, wenngleich der Anspruch auf den Erwerb oder die Eintragung schon vor der Eröffnung des Verfahrens begründet gewesen sei. Auf Grund dieser Bestimmung hat das R.G. (Entsch. Bd. 28 S. 283) einer Hypothek die verbindliche Kraft gegen die Konkursgläubiger abgesprochen, deren Eintragung vor der Konkurseröffnung zwar beantragt, aber erst nachher erfolgt war. § 878 bestimmt nunmehr das Gegentheil. § 15 der neuen K.O. trägt dem Rechnung. Wird der in § 876 genannte Drittberechtigte in der Verfügung beschränkt, nachdem er seine Zustimmung zur Aufhebung des Rechts erklärt hat, so hindert dies die Aufhebung des Rechts auch dann nicht, wenn der Antrag auf Löschung erst nachträglich gestellt wird. Denn hier ist die betreffende Rechtswirkung bereits mit der Zustimmungserklärung eingetreten, mit ihr vollendet. Ebenso Strecker a. a. O. S. 65.

2. **Tod, Geschäftsunfähigkeit des Berechtigten.** E. I § 828 Abs. 4 bestimmte: Auf die Wirksamkeit des Vertrages ist es ohne Einfluß, wenn einer der Vertragschließenden stirbt oder geschäftsunfähig wird, bevor der Vertrag bindend geworden ist. In zweiter Lesung wurde die Bestimmung als selbstverständlich gestrichen (Prot. 184 II S. 3408), weil die Vorschrift des E. IIa § 107 Abs. 2 (= 130 Abs. 2 B. G.B.) auch für das Sachenrecht gelte. Was für die Geschäftsunfähigkeit gilt, muß für die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit erst recht gelten, ebenso Planck, Komm. Bem. zu § 130. Der Erbe des Verstorbenen oder der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten muß also die Erklärung widerrufen, bevor sie bindend wird.

## 2. Rang der Grundstücksrechte.

### § 879.

Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.

Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

E. I § 840. E. IIa § 800. E. IIb § 864. E. III § 863. Mot. S. 225. Prot. 187 IV S. 3457 ff., 419 IX S. 8530. D. S. 120.

1. **Uebersicht.** Für das Rangverhältniß unter mehreren eingetragenen Rechten kommt es darauf an, ob sie in derselben Abtheilung oder in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuches eingetragen sind. Im ersten Falle ist — abweichend vom bayerischen Recht, vgl. Regelsberger, bayerisches Hypothekenrecht S. 454, aber in Uebereinstimmung mit dem preußischen Recht, vgl. § 17 des Eig.Erw.G. — maßgebend die Reihenfolge der Eintragungen, also die räumliche Aufeinanderfolge derselben. Im zweiten Falle ist entscheidend das Datum der Eintragung, also die zeitliche Aufeinanderfolge. Der Zeitpunkt des Zustandekommens der nach § 873 erforderlichen Einigung der Betheiligten ist für den Rang des Rechts in beiden Fällen ohne Bedeutung. Der Rang bestimmt sich auch dann in der angegebenen Weise nach der Eintragung, wenn die Einigung erst nachher zu Stande gekommen ist; das Recht rangirt dann also bereits vor seiner Entstehung, es entsteht erst mit der nachträglichen Einigung. Auch bedingte und befristete Rechte machen keine Ausnahme. Für den Fall, daß eine Eintragung versehentlich (vgl. G.B.O. § 45) nicht datirt ist, nimmt Strecker a. a. O. S. 78 an, daß das Recht allen datirten Eintragungen der anderen Grundbuchabtheilungen nachstehe, und wenn mehrere Rechte in verschiedenen Abtheilungen ohne Angabe des Eintragungstages vermerkt sind, daß ihnen derselbe Rang zustehe. Dem wird nicht beizutreten sein. Die undatirte Eintragung geht jedenfalls allen Eintragungen derselben Abtheilung vor, die ihr räumlich folgen. Sie muß damit auch allen Eintragungen der anderen Abtheilungen vorgehen, welchen diese Eintragungen ihrerseits vorgehen. Dies erfordert die Rechtslogik. Eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses mehrerer Eintragungen ist zulässig, bedarf aber ebenfalls der Eintragung im Grundbuche.

2. **Ergänzungen durch die G.B.O.** Nach § 45 derselben soll jede Eintragung den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben. § 46 bestimmt: Sind in einer Abtheilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die Eintragungen gleichen Rang haben. Werden mehrere Eintragungen, die nicht gleichzeitig beantragt sind, in verschiedenen Abtheilungen unter Angabe desselben Tages bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht. Bei der Feststellung der Zeitfolge der Anträge sind auch kleinere Zeiteinheiten als Tage zu berücksichtigen, deswegen soll der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, auf dem Antrage genau vermerkt werden (G.B.O. § 13 Abs. 1 Satz 2). Durch die Vorschrift des § 46 wird bewirkt, daß im Erfolge für den Rang der eingetragenen Rechte der Zeitpunkt der Stellung der Eintragungsanträge maßgebend ist. Die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften der G.B.O. gewährt indessen niemals einen Berichtigungsanspruch nach § 894, sondern nur eine Klage auf Entschädigung nach Maßgabe des § 12 G.B.O. Ein Anspruch gegen den Voreingetragenen wegen ungerechtfertigter Bereicherung dürfte nicht begründet sein, in der 2. Komm. war man über die Frage getheilter Ansicht, vgl. Prot. S. 3461.

3. **Ausnahmen.** Nach § 883 Abs. 3 bestimmt sich der Rang eines Rechts, wegen dessen eine **Vormerkung** eingetragen ist, nach der Eintragung der Vormerkung. Nach § 1131 gehen Rechte, mit denen ein einem anderen Grundstück **als Bestandtheil zugeschriebenes Grundstück** zur Zeit der Zuschreibung belastet ist, den Hypotheken des Hauptgrundstücks vor. Nach E. 118 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Vorrang der Hypotheken für **Meliorationsdarlehen** unberührt.

4. **Nicht eingetragene Rechte.** Für den Rang von Rechten an Grundstücken, die der Eintragung nicht bedürfen, ist der Zeitpunkt ihrer Entstehung maßgebend. Dies gilt z. B. in den Fällen der §§ 1075, 1287 Satz 2. Ebenso Strecker a. a. O. S. 78. Das Recht auf die Rente beim Ueberbau und beim Nothwege geht allen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch den älteren, vor, vgl. §§ 914 Abs. 1, 916.

5. **Rangverhältniß von Rechten an Grundstücksrechten.** § 879 dürfte entsprechend anzuwenden sein. Entscheidend ist also, da es sich um Eintragungen in derselben Abtheilung handelt, die räumliche Aufeinanderfolge.

6. Ueber die **Rangordnung der Rechte auf Befriedigung** aus dem Grundstücke im Falle der **Zwangsversteigerung** und **Zwangsverwaltung** s. Zw.G. §§ 10 ff.

## § 880.

Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 876 entsprechende Anwendung.

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

E. I § 841. E. II a § 801. E. II b § 865. E. III § 864. Mot. S. 228. Prot. 187 VI S. 3463 ff., 188 I S. 3469 ff.

1. **Nachträgliche Aenderung des Rangverhältnisses.** Es kann sich um Rechte aller Art, nicht bloß um Hypotheken handeln. **Erfordernisse:** a) Die abstrakte Einigung des vortretenden und des zurücktretenden Berechtigten. Sie ist bindend unter den § 873 Abs. 2 genannten Voraussetzungen. Eine Beschränkung des Zurücktretenden in der Verfügung ist ohne Einfluß, wenn sie erst nach dem im § 878 genannten Zeitpunkte eintritt. Die beiden Rechte können einem und demselben zustehen. b) Die Eintragung der Rangänderung im Grundbuche. Sie wird bei beiden Rechten zu erfolgen haben, so Prot. S. 3479, Strecker a. a. O. S. 80. c) Die Zustimmung des Eigenthümers, wenn eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zurücktreten soll. Dies wegen der möglichen Entstehung einer Eigenthümerhypothek. Für diese Zustimmung gilt, was über die Zustimmung der in § 876 genannten Berechtigten gesagt ist, vgl. Bem. 1c zu §§ 875, 876. Doch kann sie sowohl dem Vortretenden als auch dem Zurücktretenden gegenüber erklärt werden. Der Zustimmung des Eigenthümers bedarf es auch dann, wenn beide Rechte einem und demselben zustehen. Die Zustimmung des Eigenthümers ist nicht erforderlich im Falle des § 1151. d) Wenn das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, oder wenn es dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zusteht und dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, so ist die Zustimmung des Dritten nach Maßgabe des § 876 erforderlich, vgl. Bem. 1c zu §§ 875, 876. e) Nicht erforderlich ist die Einwilligung der Zwischenberechtigten. Die abweichende Bestimmung von E. I § 841 wurde in zweiter Lesung beseitigt, da die Zustimmung der Zwischenberechtigten in der Regel nicht zu erlangen sein werde (Prot. S. 3472).

2. **Die Wirkung der Rangänderung** ist eine dingliche, d. h. der Zurücktretende ist nicht bloß obligatorisch verpflichtet, den Vorrang des anderen Rechts gelten zu lassen, die neue Rangstellung ist vielmehr seiner Verfügungsmacht schlechthin entzogen und auch Dritten gegenüber wirksam. Die 2. Komm. (vgl. Prot. S. 3478) war der Ansicht, daß der Rang von der Hypothek getrennt werden müsse; „nach der Auffassung des Verkehrs sei der Rang ein selbständiges wirthschaftliches Gut geworden, der Gesetzgeber aber müsse dieser Anschauung Rechnung tragen." Darum bestimmt das Gesetz, daß der dem vortretenden Recht eingeräumte Rang nicht dadurch verloren gehe, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft, z. B. durch Befriedigung durch den Eigenthümer, durch Verzicht des Berechtigten aufgehoben wird. Wenn dagegen

das zurücktretende Recht auf andere Weise als durch Rechtsgeschäft erlischt, z. B. ein Nießbrauch durch den Tod des Nießbrauchers, so wird die Rangänderung gegenstandslos (D. S. 121). Zwischenrechte werden durch die Rangänderung nicht berührt. Sie werden in jeder Beziehung so behandelt, als wenn die Rangänderung nicht erfolgt wäre. Sie erhalten daher durch die Rangänderung auch keine Verbesserung; wenn daher das vorgetretene Recht später wegfällt, so erhält das zurückgetretene Recht an der nunmehr freien Stelle den Zwischenrechten gegenüber seine alte Wirksamkeit zurück (D. S. 121). Im Falle der Zwangsversteigerung ist das vortretende, nicht das zurücktretende Recht in das geringste Gebot aufzunehmen. Aber auch dies gilt nur unbeschadet der Zwischenrechte. Vgl. Bericht der Komm. d. R.Tes. über das Zw.G. Nr. 29. Besteht das zurücktretende Recht nicht, so kommt dem vortretenden der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches nach § 893 a. E. zu Gute (Prot. S. 3478), aber auch hierdurch dürfen die Zwischenrechte nicht beeinträchtigt werden. Die Rangänderung theilen auch die Nebenrechte der Rechte.

3. Eine **Vorrechtseinräumung mit bloß obligatorischer Wirkung** durch Vertrag zwischen dem vor- und dem zurücktretenden Gläubiger ist ebenfalls gestattet. Eine Eintragung derselben im Grundbuche erscheint indessen als unzulässig, da sie keinerlei Rechtswirkungen haben würde; anders Krech a. a. O. S. 45.

## § 881.

**Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.**

**Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.**

**Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.**

**Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.**

E. I § 842. E. II a § 802. E. II b § 866. E. III § 865. Mot. S. 233. Prot. 188 II S. 3480 ff. D. S. 121.

1. Der **Rangvorbehalt des Eigenthümers** kann nur bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte erfolgen. Die Belastung kann sich auf ein Recht irgend welcher Art beziehen, auch das vorbehaltene Recht kann ein Recht irgend welcher Art sein, nur dem Umfange nach muß es bestimmt sein. Der Vorbehalt erfolgt formlos, bedarf aber der Eintragung im Grundbuche und zwar bei dem Rechte, das zurücktreten soll. Wird dann das vorbehaltene Recht eingetragen, so muß auch bei diesem die Rangänderung vermerkt werden, vgl. Bem. 1 zu § 880. Der Berechtigte, dessen Recht zurücktreten soll, muß dem Rangvorbehalt zustimmen; doch hat das Fehlen dieser Zustimmung keine dingliche Rechtswirkung, der Rangvorbehalt ist trotzdem rechtsgiltig, der Berechtigte hat lediglich obligatorische Ansprüche gegen den Eigenthümer. Auch die §§ 873 Abs. 2 und 878 finden auf die Zustimmungserklärung des Berechtigten keine Anwendung. Nach der Eintragung des vorbehaltenen Rechts entstehen die im § 880 genannten Wirkungen. Bei einer Veräußerung des Grundstücks geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über, und zwar auch dann, wenn die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt (anders E. I § 842 Abs. 1). Dies deswegen, weil sonst der Zurücktretende durch die Veräußerung des Grundstücks einen Vortheil erhalten würde, auf den er keinen Anspruch hat.

2. **Zwischenrechte.** Wenn vor der Eintragung des vorbehaltenen Rechts ein Recht ohne entsprechenden Vorbehalt eingetragen worden ist, z. B. im Wege der Zwangsvollstreckung, so geht dieses nach den Bestimmungen des § 879 dem vorbehaltenen Recht, das vorbehaltene Recht aber nach den Bestimmungen des § 881 dem zuerst eingetragenen Rechte vor. Doch soll dann das letztere keine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden. Beispiel: Bei der Belastung eines Grundstücks mit 10 000 ℳ. (Recht A) behält sich der Eigenthümer die Befugniß vor, eine Hypothek von 20 000 ℳ. (Recht B) mit dem Range vor jenen 10 000 ℳ. eintragen zu lassen; nachträglich wird eine Zwangshypothek von 10 000 ℳ. (Recht C) eingetragen. Bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks wird ein Kaufpreis von 30 000 ℳ. erzielt. Hiervon fallen auf das Recht A 10 000 ℳ, auf B 10 000 ℳ. und auf C 10 000 ℳ. Vgl. auch die Beispiele der Prot. S. 3483, die zum Theil allerdings wohl nicht richtig sind. Wenn für A zur ersten Stelle 10 000 ℳ. eingetragen, vor diesen für C 10 000 ℳ. vorbehalten sind, vor der Eintragung des C aber für B 100 ℳ. im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragen werden, und nun bei der Zwangsversteigerung ein Meistgebot von 10 000 ℳ. abgegeben wird, so sollen nach den Prot. C 9900 ℳ. und B seine 100 ℳ. erhalten. Das Richtige scheint aber zu sein, daß C die ganzen 10 000 ℳ. erhält, denn sowohl A wie auch B haben einen Anspruch auf Befriedigung erst nach Deckung von 10 000 ℳ. Ebenso verhält es sich bei den weiteren Beispielen (Meistgebot 11 000, 12 000 ℳ. u. s. w.).

3. Ueber das praktische Bedürfniß für den Rangvorbehalt s. Mot. a. a. O.

## 3. Eintragung eines Werthersatzes.

### § 882.

**Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist, so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.**

E. II b § 867. E. III § 866. Prot. 421 V S. 8568 f.

Nach Zw.G. § 91 erlöschen durch den Zuschlag diejenigen Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen (vgl. nam. § 52 das.). Sind diese Rechte nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet, so tritt an ihre Stelle der Anspruch auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigerungserlöse (§ 92 das.). Der Höchstbetrag dieses Ersatzes kann nun von vornherein unter den Betheiligten bestimmt werden, bedarf aber der Eintragung in das Grundbuch. Die Bestimmung hat bei der Belastung mit dem Rechte zu erfolgen. Eine nachträgliche Bestimmung erfordert die Zustimmung der Nacheingetragenen. In Betracht kommen nach V. G.B. nur Erbbaurechte, Dienstbarkeiten, Reallasten. Vgl. Strecker a. a. O. S. 38.

## 4. Vormerkungen.

### § 883.

**Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.**

**Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.**

**Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.**

E. IIa § 803. E. IIb § 868. E. III § 867. Prot. 190 I S. 3499 ff., 260 II S. 4787, 419 X S. 8530. D. S. 122.

## § 884.

**Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.**

E. IIa § 804a. E. IIb § 869. E. III § 868. Prot. 393 XI C. S. 7956 ff. D. S. 123.

### Bemerkungen zu §§ 883, 884.

1. **Begriff.** Der Name „Vormerkung" ist dem preußischen Recht entnommen. Der Begriff ist indessen enger als der des preußischen Rechts, das auch die im B.G.B. als Widerspruch bezeichnete provisorische Eintragung unter Vormerkung versteht. E. I (§§ 844 ff.) nannte Vormerkung das, was jetzt das B.G.B. unter dem Namen des Widerspruches kennt, die Vormerkung des B.G.B. war dem E. I fremd. Die Vormerkung soll sichern den — persönlichen — Anspruch: a) auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück, hierhin gehört auch der Anspruch auf Eigenthumsübertragung, b) auf Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück, c) auf Einräumung eines Rechts an einem das Grundstück belastenden Rechte, z. B. auf Uebertragung desselben, d) auf Aufhebung eines solchen Rechts, e) auf Aenderung des Inhalts eines Rechts an einem Grundstücke, f) auf Aenderung des Inhalts eines Rechts an einem das Grundstück belastenden Rechte, g) auf Aenderung des Ranges eines Rechts an einem Grundstücke, h) auf Aenderung des Ranges eines Rechts an einem das Grundstück belastenden Rechte. — Der Anspruch kann auch künftig oder bedingt sein, auch derjenige auf Uebertragung des Eigenthums, er kann ein vertragsmäßiger, kondiktizischer, gesetzlicher ꝛc. sein.

2. **Wirkung.** Die Vormerkung wirkt dinglich. Doch wird der Anspruch durch die Eintragung der Vormerkung nicht zu einem dinglichen Rechte, auch nicht zu einem aufschiebend bedingten dinglichen Rechte. Dagegen spricht namentlich die Vorschrift des § 886. Das vorgemerkte Recht bleibt vielmehr ein persönliches, man wird es daher am richtigsten als ein jus ad rem charakterisiren, so Gierke a. a. O. S. 21 Note 50 und sachlich übereinstimmend, ohne den Ausdruck zu gebrauchen, Strecker a. a. O. S. 112 ff. Daß gerade diese Konstruktion in der 2. Kommission abgelehnt wurde, vgl. Prot. S. 3511, ist ohne Bedeutung. Immerhin bleiben Zweifel. Im Einzelnen gilt Folgendes:

a) Jede Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch, wegen dessen die Vormerkung eingetragen ist, vereiteln oder beeinträchtigen würde. Zur Durchführung der Unwirksamkeit dient § 888. Die Verfügung ist auch dann unwirksam, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. Die Vormerkung wirkt auch gegenüber der Konkursmasse des Verpflichteten, vgl. K.O. §§ 24, 25. Doch sind Verfügungen, welche der Vormerkung widerstreiten, keineswegs unzulässig, das Grundbuch wird nicht etwa mit der Eintragung der Vormerkung gegen kollidirende Eintragungen gesperrt. Fällt die Vormerkung wieder fort, so ist das widerstreitende Recht voll wirksam.

b) Der Rang des vorgemerkten Rechts bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung, nicht nach derjenigen des definitiven Rechts. Dies gilt selbst dann, wenn die Eintragung wegen eines künftigen oder bedingten Anspruches erfolgt ist.

c) Im Sinne von C.P.O. § 266 ist die Vormerkung eine Verpflichtung, welche auf einem Grundstücke ruht, vgl. auch C.P.O. §§ 325, 727.

d) Bei der Zwangsversteigerung werden vorgemerkte Rechte wie definitive berücksichtigt, Zw.G. § 48.

e) Ueber die Frage, ob die Vormerkung als ein aus dem Grundbuche ersichtliches Recht anzusehen ist, welches der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht (Zw.G. § 28), vgl. Strecker a. a. O. S. 117 ff.

f) Im Konkurse des Verpflichteten hat der Vorgemerkte ein Absonderungsrecht, vgl. K.O. § 47. Vgl. auch Bem. 2 a. E. zu § 888.

g) Nach § 439 Abs. 2 ist der Verkäufer dem Käufer gegenüber verpflichtet, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld in derselben Weise zu beseitigen, wie eines der genannten Rechte selber.

h) Der Erbe des Verpflichteten kann sich einer Vormerkung gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung ebenso wenig berufen, wie gegenüber einem dinglichen Recht (§ 884).

i) Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, werden durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht betroffen (§ 1971).

3. Zur **Sicherung dinglicher Rechte** gegen die Gefahren, welchen sie durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches so lange ausgesetzt sind, als der Inhalt des Buches der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, dient der **Widerspruch** (§ 899).

## § 885.

**Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.**

**Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.**

E. IIa § 804. E. IIb § 870. E. III § 869. Prot. 190 I S. 3499 ff. D. S. 122.

1. Die **Eintragung der Vormerkung** erfolgt

a) auf Grund einer einstweiligen Verfügung (C.P.O. §§ 935 ff.). Zur Erlassung derselben ist abweichend von den allgemeinen Vorschriften nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird. Denn eine Gefährdung liegt schon an und für sich in der Grundbucheinrichtung. Vgl. auch C.P.O. § 942 Abs. 2. Ist die einstweilige Verfügung ergangen, so bedarf es zur Eintragung der Vormerkung nur noch des Antrages des Vorzumerkenden oder des Verpflichteten, dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird (G.B.O. § 13 Abs. 2). Während der Dauer des Konkursverfahrens findet zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger die Eintragung von Vormerkungen auf Grund einer einstweiligen Verfügung nicht statt (K.O. § 14 Abs. 2).

b) auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Ueber die Form der Eintragungsbewilligung vgl. G.B.O. § 29. Einer Einigung der Betheiligten (§ 873 Abs. 1) bedarf es nicht. § 878 findet keine Anwendung, die Beschränkung des Bewilligenden in der Verfügung ist nur dann einflußlos, wenn bereits die Eintragung der Vormerkung erfolgt ist.

c) Nach C.P.O. § 895 gilt die Eintragung einer Vormerkung als bewilligt, wenn der Schuldner durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil zur Bewilligung einer Eintragung oder Löschung im Grundbuch verurtheilt worden ist.

d) Von Amtswegen werden Vormerkungen in den Fällen der G.B.O. § 18 Abs. 2, 76 Abs. 1 eingetragen.

2. **Bezugnahme.** Auch in den Bem. 1 unter c und d genannten Fällen wird eine Bezugnahme zulässig sein. Für den Fall c ergiebt sich dies schon daraus, daß durch das Urtheil die Eintragungsbewilligung ersetzt wird. Die Bezugnahme ist auch dann zulässig, wenn eine Hypothek vorgemerkt wird, der Eintragung der im § 1115 Abs. 1 angegebenen Punkte im Grundbuche bedarf es also nicht. — Die Aufnahme der Vorschrift des Abs. 2 neben derjenigen des § 874 erschien der 2. Komm. als erforderlich, weil die Vormerkung sich nicht als Belastung des Grundstücks charakterisire, vgl. Prot. 307 III (Bd. 4 S. 586 d. gedr. Ausg.).

## § 886.

**Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.**

E. IIa § 805 Abs. 1. E. IIb § 871. E. III § 870. Prot. 190 VI S. 3518 f., 419 XI S. 8530. D. S. 123.

1. **Begriff der Einrede.** Eine Einrede im Sinne des B. G.B. ist ein Gegenrecht des Verpflichteten, beruhend auf einer Thatsache, welche den Anspruch des Berechtigten zwar nicht aufhebt, wohl aber für den Verpflichteten das Recht begründet, die Erfüllung des Anspruches zu verweigern. Vgl. Planck, Komm. Vorbem. VIII, Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 437. Die Einreden sind entweder dilatorische oder peremptorische, je nachdem sie zeitweilig oder dauernd die Geltendmachung des Anspruchs ausschließen. Einreden der letzteren Art sind z. B. die der Verjährung, des rechtskräftigen Urtheils. Ein weiterer Begriff ist der der **Einwendung**. Einwendung ist Einrede im prozessualischen Sinne, d. h. jede von dem Beklagten anzuführende Thatsache, die ihn vor Verurtheilung schützt.

2. **Anspruch auf Beseitigung der Vormerkung in Folge einer Einrede.** Der von der Vormerkung Betroffene kann die Beseitigung derselben von dem Vorgemerkten verlangen, wenn ihm gegen den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch eine peremptorische Einrede zusteht. Die Einrede der Verjährung macht keine Ausnahme, § 902 gilt für Vormerkungen nicht, vgl. Prot. S. 3518. Auch das Rücktrittsrecht, welches dem Konkursverwalter nach K.O. § 17 bei nicht erfüllten, zweiseitigen Verträgen des Gemeinschuldners zusteht, wird dadurch, daß der andere Theil zur Sicherung seines Rechtes eine Vormerkung erlangt hat, nicht berührt; so mit Recht Strecker a. a. O. S. 115, 116. Die Beseitigung der Vormerkung erfordert eine Löschungsbewilligung des Vorgemerkten, resp. eine Verurtheilung des Vorgemerkten hierzu. Die Aufhebung der Vormerkung erfolgt erst durch ihre Löschung im Grundbuch. Wird der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch auf einen Andern übertragen, so ist auch dieser zur Beseitigung der Vormerkung verpflichtet, guter Glaube in Ansehung der Vormerkung schützt ihn nicht. Die Vormerkung nimmt an dem öffentlichen Glauben des Grundbuches (§ 892) nicht theil. Wird der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch aufgehoben, z. B. durch Zahlung, so hat der von der Vormerkung Betroffene dieselben Rechte.

3. **Anderweitige Aufhebung der Vormerkung.** a) Auf Grund einer Löschungsbewilligung des Vorgemerkten. Ein Verzicht auf den Anspruch selber braucht hierin nicht zu liegen. § 875 kommt nicht zur Anwendung. b) Ist die Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung (§ 885 Abs. 1) oder auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils (C.P.O. § 895) eingetragen worden, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung oder das Urtheil durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Vgl. ferner C.P.O. § 942. Der gute Glaube Dritter wird auch hier nicht geschützt. c) Die von Amtswegen eingetragenen Vormerkungen (Bem. 1 d zu § 885) werden von Amtswegen gelöscht, vgl. G.B.O. § 18 Abs. 2, § 76 Abs. 2.

## § 887.

**Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt die Wirkung der Vormerkung.**

E. IIa § 805 Abs. 2. E. IIb § 872. E. III § 871. D. S. 123.

Die **Ausschließung des unbekannten Gläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens** setzt voraus, daß seit der letzten die Vormerkung betreffenden Eintragung 10 Jahre verstrichen sind, und der von der Vormerkung Betroffene den vorgemerkten Anspruch dem Berechtigten gegenüber nicht innerhalb dieser Frist in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt hat. Besteht für den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstages (§ 1170). Das Aufgebotsverfahren richtet sich nach den Vorschriften der C.P.O., vgl. §§ 982 ff., 1024. Die Wirkung der Vormerkung erlischt mit der Erlassung des Ausschlußurtheils, ohne daß es einer Löschung bedarf. Der Anspruch, der durch die Vormerkung gesichert werden sollte, wird von dem Ausschlußurtheil an sich nicht berührt.

## § 888.

**Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.**

**Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.**

E. IIa § 806. E. IIb § 873. E. III § 872. Prot. 260 II S. 4780 ff. D. S. 123.

1. Die **Umschreibung der Vormerkung** in die endgültige Eintragung erfolgt, sobald die Voraussetzungen der endgültigen Eintragung eingetreten sind. Doch sind die einzelnen Fälle der Begründung der Vormerkung (Bem. 1 zu § 885) zu unterscheiden. Die von Amtswegen eingetragenen Vormerkungen werden auch von Amtswegen umgeschrieben. In anderen Fällen bedarf es jedenfalls eines Eintragungsantrages (G.B.O. § 13), im Uebrigen wird Folgendes gelten müssen: Beruht die Eintragung der Vormerkung auf einer Bewilligung des durch sie Belasteten, so wird zur Umschreibung eine erneute Bewilligung desselben erforderlich sein. Sie wird aber nicht einmal immer genügen, vielmehr wird dann, wenn durch die Vormerkung der Anspruch auf Auflassung eines Grundstücks oder auf Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts gesichert worden ist, zur Umschreibung die Erklärung der Einigung beider Theile (vgl. G.B.O. § 20) zu verlangen sein. Auf die Bewilligung der endgültigen Eintragung dürfte § 878 Anwendung finden, denn jetzt handelt es sich um die Bestellung eines dinglichen Rechts. Ist die Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils eingetragen worden, so kann die Umschreibung beantragt werden, wenn der vollstreckbare Titel vorliegt. Bewilligung des Berechtigten resp. Einigung der Betheiligten genügt aber ebenfalls zur Umschreibung.

2. **Kollidirender Erwerb.** Der Vorgemerkte kann Jedermann gegenüber verlangen, so gestellt zu werden, als wenn zur Zeit der Eintragung der Vormerkung bereits die endgültige Eintragung erfolgt wäre. Er hat diesen Anspruch insbesondere gegenüber solchen Dritten, die inzwischen ein eingetragenes Recht oder ein Recht an einem solchen Rechte erworben haben. Diese Dritten sind verpflichtet, diejenigen grundbuchmäßigen

Erklärungen abzugeben, die zur Herstellung des genannten Resultates erforderlich sind. Ueber die Form der Erklärungen vgl. G.B.O. § 29. Sie werden durch eine Verurtheilung nach C.P.O. § 894 ersetzt. **Beispiele:** a) Der Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums ist durch eine Vormerkung gesichert, das Grundstück wird jedoch einem Anderen aufgelassen. Der Vorgemerkte kann von diesem die Auflassung verlangen. b) Der Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums ist durch eine Vormerkung gesichert, das Grundstück wird mit einer Hypothek belastet. Der Vorgemerkte kann von dem Hypothekengläubiger Löschungsbewilligung fordern. c) Der Anspruch auf Bestellung einer Hypothek ist durch Vormerkung gesichert, das Grundstück wird einem Anderen aufgelassen. Der Vorgemerkte kann von diesem die Bewilligung der Eintragung der Hypothek verlangen. — Hat der Erwerber gerade das von der Vormerkung betroffene Recht erworben, wie in den Beispielen a und c, so fragt es sich, ob zur endgültigen Eintragung die Bewilligung des neuen Erwerbers überhaupt erforderlich ist oder ob auch die des bisher Berechtigten genügt. Diese im preußischen Recht bestrittene Frage (vgl. nam. Th. Wolff in Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 673) dürfte dahin zu beantworten sein, daß es der Bewilligung des neuen Erwerbers bedarf. Andernfalls wäre der Paragraph nahezu überflüssig; der Vorgemerkte hätte dann zwar das Recht, die Zustimmung des neuen Erwerbers zu verlangen, aber nothwendig wäre ihm diese Zustimmung nicht. Der Sinn des Gesetzes kann dies wohl nicht sein. Nicht ganz übereinstimmend Achilles, Handausg. Wenn derjenige, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, in Konkurs verfallen ist, so kann der Vorgemerkte auch von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen, K.O. § 24.

3. **Veräußerungsverbot.** Ist ein Anspruch durch ein gesetzliches oder obrigkeitliches Veräußerungsverbot (§§ 135, 136) gesichert — ein vertragsmäßiges kommt nicht in Betracht —, so ist ein Erwerb, der entgegen demselben gemacht wird, dem durch das Veräußerungsverbot Gesicherten gegenüber unwirksam. Der Letztere kann von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung seines Anspruches erforderlich ist. Ist beispielsweise der Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums durch ein Veräußerungsverbot gesichert, das Grundstück aber einem Andern aufgelassen worden, so kann der durch das Veräußerungsverbot Gesicherte von dem Erwerber des Grundstücks die Auflassung verlangen. Doch muß das Veräußerungsverbot entweder im Grundbuch eingetragen sein oder dem Erwerber beim Erwerbe bekannt gewesen sein.

## 5. Vereinigung von Eigenthum und Recht an einem fremden Grundstück in einer Person.

### § 889.

**Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt.**

E. I § 835. E. II a § 807. E. II b § 874. E. III § 873. Mot. S. 201. Prot. 185 IV S. 3425.

Der Paragraph gilt für alle Rechte an fremden Grundstücken, auch für solche, die der Eintragung nicht bedürfen. Er gilt nicht für Rechte (Nießbrauch und Pfandrecht) an Grundstücksrechten, vgl. § 1072 in Verbindung mit § 1063, § 1273 in Verbindung mit § 1256.

## 6. Vereinigung mehrerer Grundstücke.

### § 890.

**Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.**

**Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.**

E. I § 787 Abs. 2. E. II a § 808. E. II b § 875. E. III § 874. Mot. S. 56 Prot. 177 V S. 3299 f., 178 I S. 3301 ff.

1. Eine **Vereinigung mehrerer Grundstücke** kann in verschiedener Weise erfolgen: a) Die Grundstücke werden zu einem Grundstücke vereinigt. Dies geschieht dadurch, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt. Sind die Grundstücke verschieden belastet, so setzt sich die Verschiedenheit der Belastung an den nunmehrigen Grundstückstheilen fort. b) Das eine Grundstück wird zum — nicht wesentlichen — Bestandtheil des anderen Grundstücks gemacht. Dies geschieht dadurch, daß der Eigenthümer das eine Grundstück dem anderen im Grundbuche zuschreiben läßt. Auch hier erhält sich die Verschiedenheit der Belastung. Doch erstrecken sich die an dem Hauptgrundstück bestehenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden auf das zugeschriebene Grundstück, stehen aber den an diesem vorher begründeten Rechten im Range nach (§ 1131). Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche Vereinigungen von Grundstücken untersagen oder beschränken (E. 119 Ziff. 3).

2. **Ordnungsvorschriften der G.B.O.** Nach § 5 derselben soll ein Grundstück nur dann einem anderen Grundstück als Bestandtheil zugeschrieben oder mit ihm vereinigt werden, wenn hiervon keine Verwirrung zu besorgen ist. Nach § 4 daselbst kann über mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers, die im Bezirke desselben Grundbuchamts belegen sind, ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden, so lange hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist. Eine Vereinigung dieser Grundstücke wird hierdurch nicht begründet. Nach G.B.O. § 86 kann durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß diese Vorschrift auch dann Anwendung finde, wenn mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen sind.

3. Ueber die **Theilung eines Grundstücks**, die vorbehaltlich landesgesetzlicher Beschränkungen (E. 119 Ziff. 2) ebenfalls jederzeit zulässig ist, hat B. G.B. keine allgemeine Vorschrift. Einzelbestimmungen enthalten die §§ 1026 (für Grunddienstbarkeiten), 1090 (für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten), 1108 Abs. 2 (für Reallasten). Als Grundsatz gilt: die Belastungen bleiben auf den Theilgrundstücken bestehen, jedes von ihnen haftet für die ganze Belastung. Doch bleiben Landesgesetze unberührt, nach welchen im Falle der Ausstellung eines sog. Unschädlichkeitsattestes ein veräußerter Theil von den Belastungen des Grundstückes befreit oder im Falle der Theilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Theile des Grundstücks vertheilt wird (E. 120).

## 7. Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.

### a) Vermuthung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts.

### § 891.

**Ist im Grundbuche für Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, daß ihm das Recht zustehe.**

**Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht bestehe.**

E. I § 826. E. II a § 809. E. II b § 876. E. III § 875. Mot. S. 153. Prot. 182 VII S. 3374 ff.

Durch die Eintragung eines Rechts im Grundbuche, ganz gleich auf welche Weise sie zu Stande gekommen ist, wird die Vermuthung begründet, daß es überhaupt besteht, und daß es demjenigen zusteht, der als Berechtigter eingetragen ist. Es kann sich nicht bloß um ein Recht an dem Grundstücke selber, sondern auch um ein Recht an einem solchen Rechte handeln. Die praktische Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß der Eingetragene, wenn er das Recht geltend macht, das Bestehen desselben nicht zu beweisen braucht, der Gegner vielmehr das Nichtbestehen zu beweisen hat,

und daß der Eingetragene auch als passiv Legitimirter gilt, auch dies vorbehaltlich des Gegenbeweises. Ob dingliche oder persönliche Ansprüche geltend gemacht werden, ist ohne Bedeutung.

Durch die Löschung des eingetragenen Rechts wird die Vermuthung begründet, daß es nicht bestehe.

Ausgedehnt wird die Vorschrift durch die §§ 1138, 1155, weiter geht § 1148.

Die Vorschrift wird auch für diejenigen Rechte zu gelten haben, die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehen; so Boehm, Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898 S. 55.

Der Paragraph bezieht sich nicht auf Eintragungen über thatsächliche Umstände, z. B. über Lage und Größe der Grundstücke, Prot. S. 3376.

### b) Oeffentlicher Glaube des Grundbuches im eigentlichen Sinne.

### § 892.

Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

E. I §§ 837 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 844 Abs. 2. E. II a § 810. E. II b § 877. E. III § 876. Mot. S. 208, 240. Prot. 185 VII S. 3430 ff., 186 S. 3435 ff., 187 I S. 3449 ff., 190 I S. 3501, 419 XII S. 8531 f., 431 14 S. 8817. D. S. 124.

### § 893.

Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

E. I §§ 838, 844 Abs. 2. E. II a § 811. E. II b § 878. E. III § 877. Mot. S. 223, 240. Prot. 187 II S. 3452 ff. D. S. 125.

### Bemerkungen zu §§ 892, 893.


**Arrest** 1, 2.
**Bedingung und Befristung** 1.
**Doppeleintragung des Grundstücks** 4.
**Einsichtnahme des Grundbuches** 7.
**Flächeninhalt** 1.
**Formell nichtige Eintragungen** 1.
**Geschäftsfähigkeit des Eingetragenen** 1.
**Gesetzlicher Erwerb** 2.
**Grundakten** 4.
**Hypothekenbrief** 4.
**Inhalt des Grundbuches** 1.
**Kenntniß der Unrichtigkeit** 3.
**Konkurseröffnung** 1.
**Legitimation** 1.
**Meliorationsdarlehen** 1.
**Rang** 1.
**Richtig** 1.
**Schadensersatz** 6.
**Unentgeltlicher Erwerb** 2.
**Veräußerungs- und Theilungsverbote** 1.
**Verfügungsbeschränkungen** 1.
**Verzicht** 2.
**Vollständigkeit des Inhalts** 1.
**Zahlung** 2.
**Zwangsvollstreckung** 2.


1. **Wirkungen des öffentlichen Glaubens.** a) Der öffentliche Glaube des Grundbuches bewirkt, daß der Inhalt des Grundbuches als richtig

gilt. Was unter **Inhalt** des Grundbuches zu verstehen ist, ergiebt § 894. Denn das Recht muß, wenn es dem Grundbuche öffentlichen Glauben beilegt, zugleich die Mittel bieten, diesen öffentlichen Glauben im einzelnen Fall auch wieder zu zerstören. B. G.B. bietet diese Mittel auch, und zwar in dem Berichtigungsanspruch und in dem Widerspruch. Folglich kann der öffentliche Glaube nicht weiter reichen, als diese Rechtsbehelfe. Danach bezieht er sich nur auf Rechte an dem Grundstück, Rechte an Grundstücksrechten, Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen. Eine wesentliche Erweiterung enthalten die §§ 1138 und 1157, nach denen der öffentliche Glaube für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung, sowie für die dem Eigenthümer gegen die Hypothek zustehenden Einreden gilt. Der öffentliche Glaube bezieht sich dagegen nicht auf bloß thatsächliche Angaben des Grundbuches, z. B. über die bauliche Beschaffenheit der Gebäude, den Flächeninhalt (Jakubetzky, Bem. z. Entw. S. 215). Die **Verfügungsbeschränkung** kann eine gesetzliche oder obrigkeitliche sein. **Beispiele** sind: die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Berechtigten (vgl. K.O. § 7 Abs. 1), die Bekanntmachung der Konkurseröffnung ersetzt die Kenntniß des Erwerbers von der Konkurseröffnung (vgl. Bem. 3) nicht; der Erlaß eines Arrestbefehls; die Anhängigkeit eines Rechtsstreits über ein Grundstücksrecht, vgl. C.P.O. §§ 266, 325 Abs. 2 — Ausnahmen in Abs. 3 —, 727; die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren; die Abhängigkeit eines Rechts von Bedingungen oder Zeitbestimmungen; die Verfügungsbeschränkungen, welche für die E. 57—59 genannten Grundstücke bestehen, vgl. E. 61; die Beschränkung des Vorerben in der Verfügung (§§ 2113, 2129, G B.C. § 52); die Beschränkung eines Erben durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2211, G.B.C. § 53). Verfügungsbeschränkungen dagegen, die nicht zu Gunsten bestimmter Personen, sondern im öffentlichen Interesse bestehen, werden durch den öffentlichen Glauben des Buches nicht berührt. Sie wirken auch dann, wenn sie nicht eingetragen sind, gegen Jedermann. Dahin gehören z. B. die durch E. 119 aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Veräußerungs- und Theilungsbeschränkungen, die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau durch das gesetzliche eheliche Güterrecht, vgl. § 1404, anders bei vertragsmäßigem Güterrecht (vgl. z. B. § 1445). — Eine zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehende Verfügungsbeschränkung bleibt nur vorbehaltlich der über den öffentlichen Glauben des Buches geltenden Vorschriften wirksam, E. 168. Eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung (§ 137) hat überhaupt keine Wirkung gegen Dritte.

b) Der Inhalt des Grundbuches gilt als **richtig**, d. h. Alles, was im Grundbuche in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Rechte, einer Verfügungsbeschränkung eingetragen ist, gilt als der wirklichen Rechtslage entsprechend. Dies gilt hinsichtlich der Person des Berechtigten, des Inhalts des Rechts oder der Verfügungsbeschränkung, insbesondere auch hinsichtlich des Ranges der Rechte, hierbei machen Meliorationsdarlehen (Bem. 3 zu § 879) keine Ausnahme, vgl. E. 118 S. 2. Der öffentliche Glaube reicht aber nicht weiter als die in der Eintragung liegende Bekundung. Ueber die Geschäftsfähigkeit des Eingetragenen z. B. sagt die Eintragung nichts aus. Daher kann sich Niemand, der von einem Geschäftsunfähigen oder einem beschränkt Geschäftsfähigen erworben hat, zum Beweise, daß sein Erwerb trotzdem gültig sei, auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches berufen. Ebenso wenig kommt er in Betracht, wenn es sich um die Legitimation desjenigen handelt, von dem man erworben hat. Formell nichtige Eintragungen haben an dem öffentlichen Glauben des Grundbuches keinen Theil. Der Inhalt des Grundbuches gilt auch als **vollständig**. Daher gelten jedenfalls nicht-eingetragene Verfügungsbeschränkungen und Rechte, die nicht eingetragen sind, obgleich sie der Eintragung bedürfen, als nicht bestehend, ferner Rechte, die durch Löschung erlöschen, falls sie gelöscht sind, als erloschen. Nach den Prot. 185 VII S. 3433 gewährleistet das Grundbuch die Vollständigkeit seines Inhalts dagegen nicht in dem Sinne, daß Rechte, welche zu ihrer Entstehung der Eintragung nicht bedürfen, zu Gunsten des auf das Grundbuch Vertrauenden als nicht bestehend gelten, falls sie nicht eingetragen sind. Dem ist nicht beizutreten. Der Inhalt des Grundbuchs gilt vielmehr auch insofern als vollständig, als nicht eingetragene Rechte, die der Eintragung fähig, aber nicht bedürftig sind, als nicht bestehend gelten. Beispiele: Der nach § 1075 ohne Eintragung begründete Nießbrauch, die Sicherungshypothek des § 1287, die durch Abtretung erworbene Briefhypothek (§ 1154 Abs. 1, 2). Selbstverständlich bezieht sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs aber

nicht auf solche Rechte, die der Eintragung nicht fähig sind, so auf die Renten der §§ 912 ff., 917. Uebereinstimmend Fischer, Handausg. 2. A. Bem. 4 zu § 892, Strecker a. a. O. S. 88. Nach E. 114 bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Uebergangsbestimmungen in E. 187 (Grunddienstbarkeiten) und 188 (gesetzliche Pfandrechte, dingliche Mieth- und Pachtrechte).

2. **Geschützte Personen.** Der Inhalt des Grundbuches gilt als richtig:

a) zu Gunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, z. B. zu Gunsten des Cessionars einer Hypothek,

b) zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücksrecht durch Rechtsgeschäft erwirbt, z. B. zu Gunsten des Pfandgläubigers einer Hypothek.

Ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist in beiden Fällen unerheblich. Auch der unentgeltliche Erwerb wird durch den öffentlichen Glauben des Buches geschützt. Anders preuß. Eig.Erw.G. § 9 Abs. 2, bayer. Recht (Regelsberger, bayer. Hypothekenr. S. 139, 154). In der 2. Komm. wurde ein Antrag, den Schutz des öffentlichen Glaubens auf den entgeltlichen Erwerb zu beschränken, mit Stimmengleichheit durch Stichentscheid des Vorsitzenden abgelehnt, vgl. Prot. S. 3444. Der Erwerb muß aber durch Rechtsgeschäft erfolgen, Erwerb auf Grund des § 894 C.P.O. steht gleich, vgl. § 898 das. Dem Erwerbe kraft Gesetzes kommt dagegen der öffentliche Glaube des Buches nicht zu Gute, so nicht dem Erwerbe von Gesammtgut bei Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft, dem Erwerbe nach Erbrecht, durch Enteignung, dem Erwerbe der hypothekarisch gesicherten Forderung kraft Gesetzes (§§ 1143, 1150). Ebenso wenig schützt der öffentliche Glaube den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes, so nicht die nach C.P.O. §§ 867, 932 begründete Sicherungshypothek, die Pfändung und Ueberweisung einer hypothekarisch gesicherten Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung.

Der Inhalt des Grundbuches gilt ferner als richtig

c) zu Gunsten desjenigen, der an den im Grundbuche als Berechtigten Eingetragenen auf Grund dieses Rechts eine Leistung bewirkt hat. So wird der Eigenthümer, der an den im Grundbuche fälschlich als Hypothekengläubiger Eingetragenen Zinsen gezahlt hat, auch dem wahren Hypothekengläubiger gegenüber befreit. Die Bestimmung bezieht sich nicht auf Kapitalzahlungen bei Briefhypotheken und -Grundschulden, denn hier muß sich der Gläubiger durch Vorlegung des Hypotheken- oder Grundschuldbriefes legitimiren (vgl. § 1150 in Verbindung mit §§ 1144, 1145, Prot. 187 II S. 3453).

d) Zu Gunsten desjenigen, der mit dem im Grundbuche als Berechtigten Eingetragenen in Ansehung des eingetragenen Rechts ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vornimmt, das eine Verfügung über das Recht enthält. Dahin gehört namentlich der Fall des Verzichts auf das Recht. Der Verzicht muß dem Geschützten gegenüber erklärt sein; wird der Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben (§ 875 Abs. 1), so kommt die Vorschrift nicht zur Anwendung. Eine andere Entscheidung würde sich nur dann rechtfertigen, wenn das Grundbuchamt als Vertreter des Geschützten anzusehen wäre, eine Auffassung, die für die Regel nicht haltbar sein dürfte, vgl. Prot. 187 II S. 3453 ff.

3. **Negative Voraussetzungen des öffentlichen Glaubens.** Der Inhalt des Grundbuches hat keinen öffentlichen Glauben,

a) soweit ein **Widerspruch** (§ 899) gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist, resp. soweit die Verfügungsbeschränkung aus dem Grundbuche ersichtlich ist,

b) gegenüber denjenigen in Bem. 2 genannten Personen, **denen die Unrichtigkeit des Grundbuches bekannt ist.** Verschuldete Unkenntniß steht der Kenntniß nicht gleich, anders das bayer. Recht, vgl. Regelsberger, bayer. Hypothekenr. S. 139, 154. Nach E. I § 837 Abs. 2 war erforderlich: Kenntniß der Thatsachen,

aus welchen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage ergiebt. B. G.B. verlangt nur, daß der Betreffende die Unrichtigkeit kennt, ohne daß es darauf ankommt, warum er das Grundbuch für unrichtig hält. Seine Kenntniß kann beispielsweise auf einer einfachen, nicht näher begründeten Mittheilung einer glaubwürdigen Person beruhen, vgl. Prot. 187 S. 3451 f. Die Kenntniß muß sich aber auf die Unrichtigkeit des Grundbuches beziehen, Kenntniß von einer kollidirenden Eintragungsbewilligung und selbst von einer kollidirenden Auflassung, der die Eintragung noch nicht gefolgt ist, ist ohne Einfluß. Kenntniß der Anfechtbarkeit eines Eintrages steht der Kenntniß der Nichtigkeit desselben gleich, wenn die Anfechtung erfolgt (§ 142 Abs. 2). Ueber die Kenntniß eines Vertreters vgl. § 166. War der Erwerber ohne Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuches und hat er in Folge dessen das Recht erworben, als wenn es bestünde, so ist es ohne Einfluß, wenn ein weiterer Erwerber schlechtgläubig ist, d. h. das Recht geht auch auf ihn über, so Prot. 187 I S. 3449 ff., Strecker a. a. O. S. 98.

Was die **Zeit der Kenntniß** anlangt, so kommt es in den in der Bem. 2 unter a und b genannten Fällen auf die Zeit des Erwerbes an, nachträgliche Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuches ist unschädlich. In dem unter c genannten Falle ist die Zeit der Bewirkung der Leistung, in dem Falle d die Zeit des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts maßgebend. Abweichendes gilt indessen dann, wenn zum Erwerbe des Rechts oder zu der sonstigen rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Recht die Eintragung im Grundbuche erforderlich ist. In diesem Falle kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung an, was der Regel entsprechen würde, sondern auf denjenigen der Stellung des Antrages auf Eintragung; eine Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuches, die der Erwerber in der Zwischenzeit zwischen dem Antrage auf Eintragung und der Eintragung selber erlangt, schadet ihm also nicht mehr, (anders für das bisherige preuß. Recht das vormalige Obertribunal). Hierbei ist aber vorausgesetzt, daß die nach § 873 erforderliche Einigung bereits zu Stande gekommen ist. Erfolgt sie erst nach der Eintragung, so ist die Zeit der Einigung maßgebend, d. h. es bleibt bei der Regel. Ist der öffentliche Glaube des Grundbuches deswegen ausgeschlossen, weil ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist, so kommt es niemals auf die Zeit der Stellung des Eintragungsantrages, sondern stets auf die des Erwerbes des Rechts an, also regelmäßig auf die Zeit der Eintragung. Wird also in der Zwischenzeit zwischen dem Antrage des Erwerbers auf Eintragung seines Rechts und der Eintragung selber ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen, so verliert der Erwerber den Schutz des öffentlichen Glaubens des Buches. Dasselbe gilt von der Eintragung einer Verfügungsbeschränkung. Ebenso Strecker a. a. O. S. 99 f.

4. **Widersprechende Eintragungen.** Durch Eintragungen, die einander widersprechen, wird der öffentliche Glaube des Grundbuches zerstört. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Grundstück irrthümlicherweise auf zwei Grundbuchblättern mit verschiedenen Einträgen verzeichnet ist. Es hat dann kein Blatt vor dem anderen den Vorrang und damit keines öffentlichen Glauben. Anders für das bayer. Recht Regelsberger bayer. Hypothekenr. S. 141. Den Grundakten, die nach Anordnung der Landesjustizverwaltung geführt werden (G.B.O. § 94) kommt kein öffentlicher Glaube zu. Ueber den Hypothekenbrief s. § 1140.

5. **Ausnahmen.** Der Grundsatz des öffentlichen Glaubens gilt nicht im Falle des § 1028, der §§ 1155, 1158, 1159, er wird durchbrochen durch die Bestimmung des § 1119.

6. **Ersatzansprüche.** Wer durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches einen Rechtsverlust erleidet, kann Ersatz nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen; vgl. nam. § 816. Auch ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung kann in Frage kommen. E. I § 839, E. II § 812 enthielten eine ausdrückliche dahin gehende Bestimmung.

7. **Oeffentlichkeit des Grundbuches.** Mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches steht die Oeffentlichkeit desselben im Zusammenhang. Nach G.B.O. § 11 ist die Einsicht des Grundbuches jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse hat. Nach G.B.O. § 93 kann die Landesjustizverwaltung das Recht der Einsichtnahme noch erweitern.

## c) Berichtigung des Grundbuches.

### § 894.

**Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.**

E. I § 843 Abs. 1. E. II a § 813 Abs. 1. E. II b § 879. E. III § 878. Mot. S. 234. Prot. 188 III S. 3485 ff.

Der **Berichtigungsanspruch** reicht so weit, als der öffentliche Glaube des Grundbuches (vgl. Bem. 1 zu §§ 892, 893). Wodurch die Unrichtigkeit des Grundbuches entstanden ist, ist unerheblich, es können die wesentlichen Erfordernisse der dinglichen Rechtsänderung gefehlt haben, z. B. die nach § 873 nothwendige Einigung der Betheiligten, es kann ein noch eingetragenes Recht bereits erloschen sein, z. B. ein Nießbrauch durch den Tod des Berechtigten, es kann gemäß § 1287 eine Sicherungshypothek ohne Eintragung entstanden sein u. s. w. Der Berichtigungsanspruch ist ein dinglicher Anspruch, er geht darauf, daß der Verpflichtete zu der Berichtigung des Grundbuches seine Zustimmung ertheile, über die Form derselben vgl. G.B.O. § 29. Ein nach C.P.O. § 894 ergehendes rechtskräftiges Urtheil ersetzt die Zustimmungserklärung. Ist das Urtheil erst vorläufig vollstreckbar, so ist ein Widerspruch einzutragen, C.P.O. § 895. Der Bewilligung des von der Berichtigung Betroffenen bedarf es indessen dann nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuches in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen wird. Dies gilt insbesondere für die Eintragung oder Löschung einer Verfügungsbeschränkung. So G.B.O. § 22 Abs. 1, eine Ausnahme von dieser Ausnahme in Abs. 2 das., §§ 23, 24. Eines Antrages beim Grundbuchamt bedarf die Berichtigung des Grundbuches immer, eine Ausnahme macht der Fall, daß sich eine Eintragung nach ihrem Inhalte als unzulässig erweist, diese ist von Amtswegen zu löschen (G.B.O. § 54 Abs. 1 S. 2).

### § 895.

**Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 894 Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.**

E. I § 1826 Abs. 2. E. II b § 880. E. III § 879. Prot. 419 XIV S. 8532 ff.

Nach G.B.O. § 40 Abs. 1 soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Danach kann auch eine Berichtigung erst eingetragen werden, nachdem derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, zuvor eingetragen worden ist. Der zur Berichtigung Berechtigte kann aber verlangen, daß der Verpflichtete sein Recht eintragen läßt. Beispielsweise kann ein Hypothekengläubiger, dessen Recht versehentlich gelöscht ist, verlangen, daß der noch nicht eingetragene Erbe des bisherigen Eigenthümers sich eintragen lasse, damit er hierauf die Wiedereintragung der Hypothek bewillige. Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach C.P.O. § 888. Wenn aber der Berechtigte für seinen Berichtigungsanspruch einen vollstreckbaren Titel gegen den Einzutragenden erlangt hat, so kann auch er die Eintragung desselben beantragen (G.B.O. § 14). Ist hierzu die Ertheilung eines Erbscheines oder einer anderen Urkunde erforderlich,

die dem Einzutragenden auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu ertheilen ist, so kann der Berechtigte die Ertheilung an Stelle des Einzutragenden verlangen (C.P.O. §§ 792, 896).

## § 896.

**Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.**

E. II b § 881. E. III § 880. Prot. 431 15 S. 8817 f.

Nach G.B.O. § 42 Abs. 1 Satz 1, § 43 Satz 1 soll bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief ertheilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Danach kann auch eine Berichtigung, von der eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld betroffen wird, nur eingetragen werden, wenn der Brief vorgelegt wird. Der Berechtigte kann aber von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt werde. Die Zwangsvollstreckung erfolgt auch hier nach C.P.O. § 888. § 897 das. wird nicht in Betracht kommen, da der Berechtigte die Aushändigung des Briefes an sich nicht fordern kann.

## § 897.

**Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.**

E. I § 843 Abs. 2. E. II a § 813 Abs. 2. E. II b § 882. E. III § 881. Mot. S. 237 Prot. 188 III S. 3485 ff.

Die Kosten der etwa geführten Prozesse werden nach den Vorschriften der C.P.O. §§ 91 ff. getragen.

## § 898.

**Die in den §§ 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.**

E. II a § 813 Abs. 3. E. II b § 883. E. III § 882. Prot. 189 S. 3489 ff.

Vgl. hierzu § 901.

### d) Widerspruch.

## § 899.

**In den Fällen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.**

**Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.**

E. I §§ 844, 845. E. II a § 814. E. II b § 884. E. III § 883. Mot. S. 237. Prot. 185 I S. 3417 f. 190 I, II S. 3499 ff.

1. **Wesen und Voraussetzungen.** Der Widerspruch bezweckt, bei einer Abweichung des Inhalts des Grundbuchs von der wirklichen Rechtslage diese Abweichung äußerlich, im Grundbuche, kenntlich zu machen. Er will den Berichtigungsanspruch sichern, also im Gegensatz zur Vormerkung (§ 883) einen dinglichen, nicht einen persönlichen Anspruch. Er reicht also so weit, wie der öffentliche Glaube des Grundbuches und der Berichtigungsanspruch, vgl. Bem. 1 zu §§ 892, 893, namentlich auch die Verweisungen auf die §§ 1138, 1157. Die **formellen Voraussetzungen** der Eintragung des Widerspruches stimmen mit denjenigen der Eintragung einer Vormerkung im Wesentlichen überein, vgl. § 885. Erforderlich ist entweder

a) eine einstweilige Verfügung, die erlassen werden kann, auch ohne daß eine Gefährdung des Rechts des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird, da eine Gefährdung schon an und für sich in der Grundbuchseinrichtung liegt,

oder b) die Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird, über die Form der Bewilligung vgl. G.B.O. § 29,

oder c) ein vorläufig vollstreckbares Urtheil, durch welches der von dem Widerspruch Betroffene verurtheilt wird, seine Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches zu ertheilen (C.P.O. § 895).

d) Hinzu tritt der Fall des § 1139 (Eintragung eines Widerspruches gegen eine Buchhypothek wegen unterbliebener Hingabe des Dahrlehns).

In diesen Fällen bedarf es zur Eintragung eines Widerspruchs eines Eintragungsantrages.

Der Widerspruch wird aber auch von Amtswegen eingetragen, und zwar in folgenden Fällen:

e) Nach G.B.O. § 76 Abs. 1 kann das Beschwerdegericht vor der Entscheidung über die Beschwerde durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, einen Widerspruch einzutragen.

f) Nach G.B.O. § 54 Abs. 1 Satz 1 ist, wenn sich ergiebt, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen, vgl. hierzu G.B.O. §§ 71 Abs. 2, 102. Das Grundbuchamt darf also seine ungesetzliche Eintragung nicht kurzerhand wieder löschen.

g) Nach G.B.O. § 18 Abs. 2 ist, wenn vor der Erledigung eines Eintragungsantrages eine andere Eintragung beantragt wird, durch die dasselbe Recht betroffen wird, zu Gunsten des früher gestellten Antrages von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. Hierbei ist vorausgesetzt, daß der früher gestellte Antrag auf Eintragung eines bereits bestehenden Rechts ging, andernfalls ist eine Vormerkung einzutragen.

h) Von Amtswegen wird auch der nach G.B.O. §§ 23, 24 erhobene Widerspruch in das Grundbuch eingetragen. Dieser Widerspruch dient indessen nicht der Sicherung eines Berichtigungsanspruches, sondern gerade der Aufrechterhaltung des der wirklichen Rechtslage nicht entsprechenden Inhalts des Grundbuches.

2. **Insbesondere Vorlegung des Hypothekenbriefes.** Ein Widerspruch bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief ertheilt ist, soll nur dann eingetragen werden, wenn der Brief vorgelegt wird, G.B.O. § 42 Abs. 1 S. 1. Der Vorlegung bedarf es nicht, wenn die Eintragung in den Fällen a und f der Bemerkung 1 erfolgt und der Widerspruch sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen sei (G.B.O. § 42 Abs. 1 S. 2, § 54 Abs. 2 S. 1, vgl. auch § 43 das.). Die Vorlegung des Briefes ist auch dann nicht erforderlich, wenn der Widerspruch gemäß den in Bem. 1 unter e und g angeführten Vorschriften eingetragen wird. Dagegen bedarf es der Vorlegung des Briefes, wenn die Eintragung des Widerspruches auf Grund einer Bewilligung des davon Betroffenen oder auf Grund eines gegen ihn ergangenen vorläufig vollstreckbaren Urtheils erfolgen soll (Fälle b und c der Bem. 1), ferner dann, wenn zwar die Fälle a und f der Bem. 1 vorliegen, durch den Widerspruch aber die Uebertragung des Rechts auf den Besitzer des Briefes bestritten oder eine dem Besitzer entgegenstehende Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art geltend gemacht werden soll, denn in diesen Fällen soll durch den Widerspruch gerade die Legitimation des Briefinhabers in Frage gestellt resp. beschränkt werden (vgl. Prot. 251 I S. 4615, Denkschr. z. G.B.O., Heymann'sche Ausg. S. 52). In denjenigen Fällen, in denen es der Vorlegung des Briefes zur Eintragung des Widerspruches nicht bedarf, hat das

Grundbuchamt den Besitzer des Briefes wenigstens nachträglich zur Vorlegung anzuhalten, um den Widerspruch auf dem Briefe zu vermerken (G.B.O. § 62 Abs. 2).

3. Die hauptsächliche **Wirkung des Widerspruches** ergiebt sich aus § 892. Der öffentliche Glaube des Grundbuches wird, soweit als der Widerspruch reicht, zerstört. Der Widerspruch nimmt selber an dem öffentlichen Glauben des Grundbuches theil. Der Widerspruch hemmt ferner die Tabularersitzung (§ 900 Abs. 1 S. 3); er bewirkt, daß ein nach § 927 ergangenes Ausschlußurtheil nicht gegen den Dritten wirkt, dessen Eigenthum durch einen Widerspruch gesichert ist (§ 927 Abs. 3); Rechte, wegen deren ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist, stehen in Ansehung der Unverjährbarkeit, sowie bei der Feststellung des geringsten Gebotes eingetragenen Rechten gleich (§ 902 Abs. 2, Zw.G. § 48). Durch die Eintragung des Widerspruches wird aber der Rang des Rechts nicht bestimmt, es gilt also hier nicht dasselbe, wie für die Vormerkung, vgl. § 883 Abs. 3.

4. Die **Löschung des Widerspruches** erfolgt regelmäßig auf Grund einer Bewilligung des Berechtigten. Es bedarf ihrer nicht, wenn die einstweilige Verfügung oder das vorläufig vollstreckbare Urtheil, auf Grund deren der Widerspruch eingetragen wurde, durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist (G.B.O. § 25). Der von Amtswegen eingetragene Widerspruch wird auch von Amtswegen wieder gelöscht. Ausgenommen ist der in Bem. 1 unter h genannte Fall, hier bedarf es zur Löschung der Bewilligung des Berechtigten.

## 8. Einwirkung der Zeit auf die im Grundbuche eingetragenen Rechte.

### § 900.

**Wer als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.**

**Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.**

E. IIa § 815. E. IIb § 885. E. III § 884. Prot. 199 III S. 3672 ff., 211 III S. 3895 ff., 221 IV S. 4059 f., 238 IV S. 4370 ff., 307 V (Bd. 4 S. 588 d. gedr. Ausg.).

1. **Tabularersitzung. Ersitzbare Rechte.** a) Eigenthum. b) Andere Rechte, die zum Besitze des Grundstücks berechtigen, dies sind — abgesehen von landesgesetzlich zulässigen Rechten — das Erbbaurecht und der Nießbrauch. c) Rechte, deren Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt wird, dies sind die Grunddienstbarkeiten (§ 1029) und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090).

2. **Erfordernisse der Ersitzung:** a) Eintragung im Grundbuche. b) Besitz des Eingetragenen. Dieser Besitz muß, wenn Eigenthum ersessen werden soll, Eigenbesitz (§ 872) sein. Die Vermuthung des § 938 findet Anwendung. Handelt es sich um eines der in Bem. 1 unter c genannten Rechte, so ist eine alljährliche

Ausübung desselben erforderlich (§ 1029), eingehend über diesen Fall Kohler, Arch. f. civ. Praxis Bd. 87 S. 291. c) Eintragung und Besitz müssen 30 Jahre bestanden haben. Hierbei kommt diejenige Zeit, in welcher der Rechtsvorgänger eingetragen war und zugleich besessen hat, dem Rechtsnachfolger zu Gute (§ 943), dasselbe gilt von dem Besitz eines Erbschaftsbesitzers (§ 944). Daß dieser auch im Grundbuche eingetragen war, wird nicht erforderlich sein, es wird genügen, daß der Erblasser eingetragen blieb. Der Nießbraucher darf sich auch die Besitzzeit desjenigen, dem die Ausübung des Nießbrauches überlassen war (§ 1059) anrechnen. Der Lauf der Frist ist gehemmt, α) so lange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuche vermerkt ist, β) so lange die Verjährung des Eigenthumsanspruches resp. des Anspruches auf Beseitigung der in Bem. 1 unter b und c genannten Rechte gehemmt ist (§ 939, vgl. §§ 202—204), γ) so lange der Vollendung der Verjährung der genannten Ansprüche die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen (§ 939). d) die Ersitzung darf nicht unterbrochen sein. Die Unterbrechung erfolgt α) durch Verlust des Besitzes (§ 940, vgl. insbesondere Abs. 2 das.), β) durch Erhebung des Eigenthumsanspruches resp. des Anspruches auf Beseitigung der in Bem. 1 unter b und c genannten Rechte nach näherer Bestimmung des § 941. e) Guter Glaube ist nicht erforderlich.

3. **Wirkungen der Ersitzung.** Durch die Ersitzung entsteht das Recht ebenso, als wenn es nach den Vorschriften des § 873 begründet worden wäre. Die Ersitzung führt aber niemals weiter, als der Grundbucheintrag und bleibt dahinter zurück, wenn der Besitz hinter dem Eintrage zurückbleibt. Die Ersitzung reicht also nur so weit, als sich Eintrag und Besitz decken. Vgl. Kohler a. a. O. S. 293. Für den Rang der in Abs. 2 genannten Rechte ist nicht die Zeit der Vollendung der Ersitzung, sondern die Eintragung maßgebend. Das Recht hat also ein Datum, welches 30 Jahre vor seiner Entstehung liegt.

4. **Uebergangsbestimmungen.** Bis zu dem Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt die Ersitzung des Eigenthums und der in Abs. 2 genannten Rechte nach den bisherigen Gesetzen (E. 189 Abs. 1). Ist die Ersitzung in dem genannten Zeitpunkte noch nicht vollendet, der Besitzer aber als Berechtigter im Grundbuche eingetragen, und liegen die Verhältnisse so, daß die Ersitzung auch nach den Vorschriften des § 900 zulässig wäre, so verwandelt sich die Ersitzung in diejenige des § 900 (E. 189 Abs. 2). Ueber die Anrechnung der bereits abgelaufenen Ersitzungsfrist trifft E. 169 Abs. 2 Bestimmung. Eine Ersitzung, die nach den Vorschriften des B. G.B. unzulässig wäre, kann sich nach dem Zeitpunkte, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, nicht mehr vollenden. Dies gilt namentlich auch für die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Ersitzung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der G.B.O. (§ 90 Abs. 1) nicht eingetragen zu werden braucht (E. 128).

## § 901.

**Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.**

E. IIa § 816. E. IIb § 886. E. III § 885. Prot. 213 VII S. 3936, 223 X S. 4106.

1. **Erlöschen eines zu Unrecht gelöschten Rechts,** Kohler a. a. O. S. 296: Tabularversitzung. **Erfordernisse**: a) Löschung mit Unrecht, ganz gleich wie die irrthümliche Löschung zu Stande gekommen ist. b) Verjährung des Anspruchs des Berechtigten gegen den Eigenthümer. Dieser Anspruch ist ein dinglicher, gerichtet auf Anerkennung des Rechts durch den Eigenthümer, der gemeinrechtlichen actio confessoria vergleichbar. Es müssen alle Voraussetzungen der Anspruchsverjährung erfüllt sein. Der Anspruch muß also entstanden sein, vgl. § 198, Kohler a. a. O. S. 296. Die Ver-

jährung darf nicht gehemmt gewesen sein, eine Hemmung tritt auch durch Eintragung eines Widerspruches ein; sie darf nicht unterbrochen sein; Anrechnung der für und gegen den Rechtsvorgänger abgelaufenen Verjährungszeit ist zulässig (§§ 221, 943). Das Recht erlischt nicht weiter, als die Löschung im Grundbuche und zugleich die Nichtgeltendmachung des Anspruches reicht. Mit dem Rechte erlischt auch der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches (§ 894).

2. **Erlöschen eines kraft Gesetzes entstandenen, nicht in das Grundbuch eingetragenen Rechts.** Ein Beispiel sind etwa die Ablösungsrenten; ferner der nach § 1075 entstandene Nießbrauch und die Sicherungshypothek des § 1287. Natürlich muß es sich aber um Rechte handeln, die überhaupt eingetragen werden *können*, auf die nach §§ 913, 917 Abs. 2 zu zahlenden Renten findet daher beispielsweise die Vorschrift keine Anwendung. *Erfordernisse*: a) Nichteintragung des Rechts. b) Verjährung des Anspruches des Berechtigten gegen den Eigenthümer (vgl. darüber Bem. 1).

3. Eine **Erweiterung** der Vorschrift des § 901 enthält § 1028, wonach auch eine eingetragene Grunddienstbarkeit — und dasselbe gilt von einer eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090) — durch Verjährung erlöschen kann.

## § 902.

**Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.**

**Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.**

E. I § 847. E. IIa § 817. E. IIb § 887. E. III § 886. Mot. S. 250. Prot. 190 V S. 3517 f.

1. **Allgemeines.** § 902 hängt mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches (§§ 891 ff.) zusammen. So lange das Recht eingetragen ist und deshalb nach außen als bestehend gilt, muß dasselbe auch von den auf dem Rechte beruhenden Ansprüchen gelten. Deshalb sind auch sie der *Verjährung* entzogen. Vgl. Mot. S. 252. Das Recht kann das Eigenthum, ein Recht an einem fremden Grundstücke, aber auch ein Recht an einem Grundstücksrecht sein. Bei einer *Hypothek* sind die Ansprüche aus der Forderung und diejenigen aus dem dinglichen Recht auseinander zu halten, die ersteren sind der Verjährung unterworfen. Einem eingetragenen Rechte steht ein solches gleich, wegen dessen ein *Widerspruch* nach § 894 eingetragen worden ist. Nicht dasselbe gilt dagegen von einer *Vormerkung* (vgl. Bem. 2 zu § 886), doch kann durch die Vormerkung die Verjährung des zu sichernden persönlichen Anspruchs unterbrochen sein, vgl. hierüber §§ 208 ff. Es braucht sich nicht bloß um Ansprüche des als berechtigt *Eingetragenen* zu handeln, der Anspruch kann beispielsweise auch dem Erben des Eingetragenen zustehen (vgl. Prot. S. 3518).

2. **Ausnahmen.** Die im Abs. 1 Satz 2 genannten Ansprüche sind deswegen der Verjährung nicht entzogen, weil das Grundbuch über ihre Tilgung oder ihr Fortbestehen keine Auskunft giebt. Eine weitere Ausnahme bildet der Anspruch des Berechtigten einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf Beseitigung einer das Recht beeinträchtigenden Anlage (§§ 1028, 1090). Ueber eine weitergehende Folge dieser Verjährung s. Bem. 3 zu § 901.

# Dritter Abschnitt.
# Eigenthum.

## Erster Titel.
## Inhalt des Eigenthums.

### Vorbemerkungen.

1. Darüber, daß B. G.B. **kein Eigenthum an Rechten** kennt, vgl. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift.

2. Dem B. G.B. ist der **Begriff des getheilten Eigenthums**, die Unterscheidung von Ober- und Untereigenthum fremd. Doch bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen, mit Einschluß der allodifizirten Lehen, sowie über Stammgüter (E. 59), über Rentengüter (E. 62), über das Erbpachtrecht (E. 63). Soweit hier das Landesrecht ein getheiltes Eigenthum anerkennt, bleibt es aufrecht erhalten.

3. Hinsichtlich der **Eigenthumsbeschränkungen** bewendet es ebenfalls in weitem Umfange beim Landesrecht, vgl. E. 64 (Anerbenrecht), 65 (Bewässerung und Entwässerung von Grundstücken), 66 (Deich- und Sielrecht), 67 (Bergrecht), 68, 69 (Jagd- und Fischereirecht), 110 (Wiederherstellung zerstörter Gebäude), 113, 114 (Zusammenlegung von Grundstücken, Gemeinheitstheilungen, Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse), 119 (Beschränkungen der Veräußerung und Theilung von Grundstücken), 122 (Rechte des Grundeigenthümers an Obstbäumen), 123 (Recht des Nothweges zu einer Wasserstraße oder Eisenbahn), 124 (weitere Nachbarrechte). Selbstverständlich bestimmen sich ferner die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Eigenthums nach Landesrecht, was in E. 109, 111 noch ausdrücklich hervorgehoben wird. Nach Landesrecht beurtheilen sich auch die Rechte der Anlieger öffentlicher Straßen.

4. **Uebergangsbestimmungen.** Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehende Eigenthum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des B. G.B. Anwendung (E. 181 Abs. 1). Ausnahmen in E. 181 Abs. 2, 182, 183.

5. **Eintheilung des Titels**: 1) § 903: Begriffsbestimmung des Eigenthums. 2) §§ 904—924: Eigenthumsbeschränkungen.

### 1. Begriffsbestimmung des Eigenthums.

### § 903.

**Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.**

E. I § 848. E. IIa § 818. E. IIb § 888. E. III § 887. Mot. S. 262. Prot. 191 I S. 3521 ff. D. S. 126. R.T.K. S. 69.

Der § giebt die aus dem Eigenthum fließenden Befugnisse, sowohl nach der positiven wie nach der negativen Seite hin an. Das Eigenthum ist nach B. G.B. prinzipiell unbeschränkt; fällt eine Beschränkung fort, so tritt Konsolidation zu Gunsten des Eigenthümers ein (sog. Elastizität des Eigenthums). Nach E. 2 ist Gesetz jede Rechtsnorm, insbesondere genügt auch eine Polizeiverordnung. Zu den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums nach B. G.B. gehört namentlich auch das Chikaneverbot des § 226.

## 2. Eigenthumsbeschränkungen.

### a) Einwirkung auf fremdes Eigenthum im Nothstande.

### § 904.

**Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.**

E. IIb § 889. E. III § 888. Prot. 37 I (Bd. 1 S. 247 ff. d. gedr. Ausg.), 39 I (Bd. 1 S. 260 ff. d. gedr. Ausg.), Prot. 419 I S. 8515 ff.

1. **Voraussetzungen der Einwirkung:** a) Eine gegenwärtige Gefahr. Es kann sich um Gefahren aller Art, insbesondere auch um Gefahren für das Vermögen handeln. Doch wird zu verlangen sein, daß das zu schützende Interesse auch rechtlich anerkannt ist, so auch Endemann, Einführung 3. Aufl. Bd. 1 S. 380. Die Gefahr darf eine selbstverschuldete sein, sie kann für einen Fremden bestehen, braucht also nicht dem Einwirkenden selber oder einem seiner Angehörigen zu drohen. Natürlich darf sie aber nicht vom Rechte selber herbeigeführt sein, ein vorläufig Festgenommener darf nicht eine Thürfüllung zerstören, um sich zu befreien. b) Nothwendigkeit einer Einwirkung auf die Sache zur Abwendung der Gefahr. Die Nothwendigkeit muß objektiv vorliegen. Irrthümliche, wenn auch unverschuldet irrthümliche Annahme der Nothwendigkeit kann nicht genügen. Das hieße fremder Fahrlässigkeit das Eigenthum opfern. Die Einwirkung ist nur dann nothwendig, wenn sie zur Abwendung der Gefahr auch geeignet ist, so auch Endemann a. a. O. S. 381. Nicht gefordert wird, daß der Schaden auch wirklich abgewendet wurde. Die Einwirkung kann auch in einem Wegnehmen oder Vernichten der Sache bestehen. c) Der drohende Schaden muß gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden unverhältnißmäßig groß sein. Soll ein Vermögensschaden abgewendet werden, so entscheidet das Verhältniß der beiden Geldverluste. Droht der Schaden immateriellen Gütern, dem Leben, der Gesundheit, der Freiheit, so ist er grundsätzlich stets als ein unverhältnißmäßig großer anzusehen. Doch kann im Einzelfall auch das Gegentheil richtig sein. Ebenso Prot. S. 8523.

2. **Wesen der Eigenthumsbeschränkung.** Die Eigenthumsbeschränkung besteht darin, daß der Eigenthümer nicht berechtigt ist, die Einwirkung zu verbieten. Sein Verbot ist also nichtig, Nothwehr (§ 227) und Besitzesselbstschutz (§ 859) gegen die Einwirkung stehen ihm nicht zu. Sein Verbot ist sogar eine unerlaubte Handlung (§ 823 Abs. 2), die zum Schadensersatz verpflichtet. Ebenso wenig wie der Eigenthümer kann ein Anderer, z. B. ein dinglich Berechtigter, ein Besitzer, die Einwirkung verbieten. Sonst wäre der vom § 904 erstrebte Erfolg nicht zu erreichen. Vgl. auch Bem. 2 zu § 867, Prot. S. 8522. Die Einwirkung braucht auch nicht gerade die Interessen des derzeitigen Eigenthümers zu verletzen, § 904 gilt auch dann, wenn der Eingriff sich nur gegen einen Besitzer oder einen an der Sache Berechtigten richtet. Beispiel: Der Eingriff betrifft nur die Früchte des im Nießbrauche befindlichen Grundstücks. Doch unterliegen dem Eingriffe nur Sachgüter. „Für alle anderen Güter, wie Leben, Freiheit und Gesundheit bleibt das unbedingte Recht der Nothwehr" (Endemann a. a. O. S. 380). Vgl. Prot. S. 8521.

3. **Schadensersatz.** Der Eigenthümer kann Ersatz des aus der Einwirkung entstandenen Schadens verlangen. Dasselbe gilt von jedem anderen an der Sache Berechtigten. Wer schadensersatzpflichtig ist, ist zweifelhaft. Nach M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, 1896, S. 40 ff., S. 96, derjenige, der den Schaden angerichtet hat, nach Endemann, a. a. O. S. 379, derjenige, zu dessen Gunsten er angerichtet wurde. Der letzteren Ansicht wird beizutreten sein. Gewicht ist darauf zu legen, daß § 904 unter die Eigenthumsbeschränkungen, nicht unter die Bestimmun-

gen über Selbsthülfe und Selbstvertheidigung gestellt ist. Die Eigenthumsbeschränkung besteht darin, daß das Eigenthum Gütern von erheblich größerem Werthe zu weichen hat. Der zu Grunde liegende Gedanke ist also derselbe, wie bei der Enteignung, und hier ist es anerkannten Rechtens, daß derjenige, der von der Enteignung den Vortheil hat, die Entschädigung leisten muß. Es wird also auch bei der hier vorliegenden Eigenthumsbeschränkung dasselbe gelten müssen. Auch Planck Komm. Bem. 6 zu § 228 meint, daß der § 904 mehr den Charakter der Enteignung habe. Auf Verschulden kommt es nicht an.

4. Ueber die Unterschiede zwischen dem Thatbestande des § 228 und demjenigen des § 904 vgl. Rümelin a. a. O. S. 94, Planck a. a. O. und vor Allem Endemann a. a. O. S. 374.

### b) Beschränkung des Grundeigenthums in der Höhe und in der Tiefe.

### § 905.

**Das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.**

E. I § 849. E. IIa § 819. E. IIb § 890. E. III § 889. Mot. S. 263. Prot. 191 II S. 3525 ff. D. S. 126.

Das Interesse des Eigenthümers braucht kein Vermögensinteresse zu sein. In der 2. Lesung wurde als Beispiel genannt: das Interesse des Eigenthümers eines Gartens daran, daß ihm der Anblick des freien Himmels nicht in erheblichem Maße durch die Ueberleitung von Telegraphendrähten und dergleichen beeinträchtigt werde. Daß der Eigenthümer an der Ausschließung kein Interesse hat, wird sich nur dann behaupten lassen, wenn die Ausschließung Chikane (§ 226) wäre. Was hier vom Grundstück gesagt wird, wird auch von denjenigen Kohärentien des Grund und Bodens gelten müssen, die nicht Bestandtheile desselben geworden sind (vgl. § 95). Ist z. B. ein Gebäude nicht Bestandtheil des Grundstücks, so ist es das Recht des Gebäudeeigenthümers, das sich mindestens auf den Raum über der Oberfläche erstreckt.

### c) Immissionen.

### § 906.

**Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.**

E. I § 850. E. IIa § 820. E. IIb § 891. E. III § 890. Mot. S. 264. Prot. 191 III S. 3530 ff., 419 XV S. 8536 ff. D. S. 126.

Es handelt sich um die **Immission von sog. Imponderabilien** (Mot. S. 265). Gegen Immission von festen und flüssigen Körpern ist die Negatorienklage (§ 1004) schlechthin zulässig. Die Einwirkung muß von einem anderen Grundstück ausgehen, sie muß aber zugleich in einer Zuführung bestehen, also in einem menschlichen

Thun. Der Zuführende muß danach in einem solchen Verhältnisse zu dem Grundstücke stehen, daß er als Repräsentant desselben angesehen werden kann; regelmäßig wird er Besitzer des Grundstücks sein. Die Zuführung erfordert kein positives Handeln, es wird vielmehr sogar regelmäßig ein bloßes Nichthindern sein. Liegt ein positives Handeln vor, so wird meistentheils der letzte Absatz des Paragraphen zur Anwendung kommen (Zuführung durch eine besondere Leitung). Unmittelbar benachbart brauchen die Grundstücke nicht zu sein.

Die Eigenthumsbeschränkung liegt nun darin, daß der Eigenthümer diese Einwirkung auf sein Grundstück unter gewissen Umständen nicht verbieten kann, d. h. wegen ihrer keine Negatorienklage (§ 1004) hat. Eine thatsächliche Abwehr, z. B. durch Aufführung einer Mauer, ist ihm dagegen stets gestattet (vgl. auch Mot. S. 268), er braucht also die Einwirkung nicht zu dulden. Der Eigenthümer kann die Einwirkung nicht verbieten:

a) insoweit als durch die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird. Dabei ist nicht bloß die derzeitige Benutzung zu berücksichtigen, sondern auch eine Aenderung derselben, z. B. durch Bebauung des Grundstücks;

b) insoweit als die Einwirkung durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Wenn also beispielsweise in einer Fabrikgegend von einem Fabrikgrundstück aus Rauch oder Gerüche auf das Nachbargrundstück dringen, so kann dies der Nachbar insoweit nicht verbieten, als die Immission Folge dieser Benutzungsart ist.

Hinsichtlich der Beweislast nehmen die Prot. S. 3533 an, daß der beeinträchtigte Eigenthümer die Uebermäßigkeit der Immission zu beweisen habe, der Beklagte dem gegenüber beweisen könne, daß die die Immission verursachende Handlung zu einer Benutzung des anderen Grundstücks gehöre, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sei. In der Schlußrevision drang indessen die richtige Ansicht durch, daß den Beklagten auch hinsichtlich des ersten Punktes die Beweislast treffe (vgl. Prot. S. 8537). Denn die Regel ist die Unbeschränktheit des Eigenthums, Beschränkungen sind Ausnahmen, die derjenige zu beweisen hat, der sie geltend macht, dies aber ist hier der Beklagte. Der Kläger kann dem gegenüber beweisen, daß die Zuführung durch eine besondere Leitung erfolgt sei.

### d) Untersagung von schädlichen Anlagen.

### § 907.

**Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.**

**Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.**

E. I § 864. E. IIa § 821. E. IIb § 892. E. III § 891. Mot. S. 293. Prot. 195 V S. 3600 ff. D. S. 127. R.T.K. S. 70.

Beispiele für die hier in Frage stehenden Anlagen sind: Schweineställe, Gräben, Düngergruben, Backöfen, Rauchfänge. Vorzugsweise wird es sich um Anlagen an der Grenze handeln. Eine unzulässige Einwirkung der Anlage muß mit Sicherheit vorauszusehen, also die nothwendige Folge derselben sein. Die bloße, wenn auch naheliegende Möglichkeit der unzulässigen Einwirkung genügt nicht.

Ob eine Einwirkung unzulässig ist, entscheidet sich nach den §§ 903, 905, 906: Danach ist grundsätzlich jede Einwirkung unzulässig, welche weder vom Gesetz gestattet wird, noch Ausübung eines dem Nachbar zustehenden Rechts ist. Ob die Anlage selber („ihr Bestand") oder ihre bestimmungsmäßige Benutzung die unzulässige Einwirkung zur Folge hat, macht keinen Unterschied. Gegen eine solche Anlage kann nun der Eigenthümer einschreiten, er braucht die unzulässige Einwirkung nicht erst abzuwarten. Er kann die Herstellung der Anlage verhindern, und, ist sie hergestellt, ihre Beseitigung verlangen. Dieser Anspruch steht dem Grundeigenthümer indessen nicht zu:

a) gegen Anlagen, die hinsichtlich des Abstandes von der Grenze oder der sonstigen Schutzmaßregeln den landesgesetzlichen Vorschriften entsprechen. Vgl. z. B. preuß. A. L. R. I 8 §§ 125—128, 131, 139, 140, E. 124 S. 2 u. s. w. Denn die Beobachtung der landesgesetzlichen Vorschriften bietet im Allgemeinen eine Gewähr dafür, daß aus der Anlage eine unzulässige Einwirkung nicht oder doch wenigstens nicht mit Nothwendigkeit entspringen wird, vgl. hierzu aber auch Prot. S. 3604. Hier muß das thatsächliche Hervortreten einer unzulässigen Einwirkung abgewartet werden. In diesem Falle kann aber ebenfalls Beseitigung der Anlage, nicht bloß Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen, verlangt werden;

b) gegen Bäume und Sträucher, hier ist § 910 maßgebend, vgl. auch E. 124 S. 2.

Ueber die Verjährung s. § 924.

Die Vorschriften des Paragraphen treten an die Stelle der gemeinrechtlichen operis novi nuntiatio.

### e) Vorkehrungen gegen gefährdende Gebäude und Werke.

### § 908.

**Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigenthümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.**

E. IIa § 822. E. IIb § 893. E. III § 892. Prot. 196 I S. 3607 ff. D. S. 127.

Der Anspruch steht nur dem Eigenthümer zu, was im Gegensatz zu den gemeinrechtlichen Vorschriften über die cautio damni infecti hervorzuheben ist, indessen auch jedem Miteigenthümer in Ansehung der ganzen Sache (§ 1011). Belangt werden kann nach Wahl des Eigenthümers: der Eigenbesitzer des Nachbargrundstückes (§ 836 Abs. 1), derjenige, der auf dem Nachbargrundstücke in Ausübung eines Rechtes das Gebäude oder das andere Werk besitzt (§ 837), derjenige, der die Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes für den Besitzer übernommen hat oder dazu kraft eines ihm zustehenden Nutzungsrechtes verpflichtet ist (§ 838). Nicht belangbar ist der frühere Besitzer des Nachbargrundstückes (§ 836 Abs. 2). Der Grundeigenthümer hat den Anspruch nicht bloß dann, wenn die Gefahr aus fehlerhafter Einrichtung oder mangelhafter Unterhaltung droht (§ 836 Abs. 1), wie man aus den Worten „für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde" schließen könnte. Vielmehr ist zu sagen: droht die Gefahr aus anderer Ursache, hat das Gebäude z. B. in Folge einer Explosion Risse bekommen, so kann der Besitzer ebenfalls beim später erfolgenden Einsturz schadensersatzpflichtig werden, nämlich dann, wenn er das Gebäude noch rechtzeitig hätte repariren können. Er ist dann also ebenfalls für den eintretenden Schaden verantwortlich. Daraus ergiebt sich, daß der Eigenthümer auf Grund des § 908 auch solchen Gefahren entgegentreten kann, die nicht durch fehlerhafte Einrichtung oder mangelhafte Unterhaltung, sondern durch höhere Gewalt herbeigeführt sind. Der Beklagte kann indessen stets geltend machen, daß die Abwendung der Gefahr unmöglich sei. Die Erhebung des Anspruches aus § 908 kann vor Allem auch dazu

dienen, dem Eigenthümer den Anspruch auf Schadensersatz (§ 836) zu sichern. Der im § 836 Abs. 1 Satz 2 dem Belangten gewährte Einwand, er habe zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, wird ihm durch die Erhebung des Anspruches aus § 908 in der Regel abgeschnitten.

Ueber die Verjährung s. § 924.

Die Vorschriften des § treten an die Stelle der Bestimmungen des gemeinen Rechts über die cautio damni infecti.

### f) Vertiefung des Grundstücks.

### § 909.

**Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.**

E. I § 865. E. IIa § 823. E. IIb § 894. E. III § 893. Mot. S. 295. Prot. 196 II S. 3609 f.

Der Anspruch steht jedem zu, der das gefährdete Grundstück vertritt, also auch dem Besitzer desselben. Er richtet sich gegen denjenigen, der die Vertiefung vorgenommen hat, oder in dessen Auftrage sie vorgenommen wurde, ohne daß es darauf ankommt, in welchem Verhältnisse er zu dem Nachbargrundstücke steht. Der Kläger hat zu beweisen, daß sein Grundstück durch die Vertiefung die erforderliche Stütze verlieren würde, der Beklagte kann sich dem gegenüber darauf berufen, daß er für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt habe. Der Klageantrag geht nur auf Unterlassung der Vertiefung, nicht auf anderweitige Befestigung. Die letztere bildet nur den Gegenstand einer Alternativermächtigung, nicht einer Alternativverpflichtung für den Beklagten. Ob Schadensersatz gefordert werden kann, richtet sich danach, ob eine unerlaubte Handlung vorliegt, vgl. § 823 Abs. 2. Ueber die Verjährung siehe § 924. Ein interessanter Fall in Seuff. Arch. Bd. 32 Nr. 14.

### g) Recht des Ueberhanges.

### § 910.

**Der Eigenthümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.**

**Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.**

E I § 861. E. IIa § 824. E. IIb § 895. E. III § 894. Mot. S. 287. Prot. 193 V S. 3562 ff. D. S. 128.

1. **Selbsthülferecht des Eigenthümers.** Gegen Wurzeln oder Zweige, die von einem Nachbargrundstücke aus eingedrungen sind, hat der Eigenthümer ein Selbsthülferecht und nur ein Selbsthülferecht. Es besteht darin, daß er die Wurzeln und Zweige abschneiden und sich aneignen darf. Entschädigung dafür braucht er dem bisherigen Eigenthümer der Wurzeln und Zweige nicht zu leisten. Ein anderer als der Eigenthümer hat das Selbsthülferecht nicht, doch braucht es der Eigenthümer nicht persönlich auszuüben, auch ein Pächter, ein Gärtner kann für ihn handeln. Das Selbsthülferecht besteht indessen nur unter zwei Voraussetzungen.

a) Die eine gilt nur für herüberragende Zweige. Hier muß zuvor der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstückes eine angemessene Frist zur Beseiti-

gung bestimmt haben, und die Frist muß fruchtlos abgelaufen sein. Ist der Besitzer des Baumes oder Strauches mit dem Besitzer des Nachbargrundstückes nicht identisch, so ist dem ersteren die Frist zu bestimmen (Prot. S. 3569). Ist die Fristbestimmung nicht erfolgt, so ist die Ausübung des Selbsthülferechts unzulässig, schneidet der Eigenthümer des Nachbargrundstückes trotzdem die Zweige ab, so erwirbt er an ihnen das Eigenthum nicht; er macht sich außerdem schadensersatzpflichtig. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn der Eigenthümer zwar eine Frist bestimmt hat, die Frist aber keine angemessene ist. Er darf dann nicht etwa, nachdem er nach dem Fristablauf noch eine Zeit lang und im Ganzen eine angemessene Zeit gewartet hat, das Abschneiden der Zweige vornehmen. Denn die gesetzliche Voraussetzung, unter der allein das Abschneiden der Zweige zulässig ist, ist die Bestimmung einer angemessenen Frist, und diese Voraussetzung ist nicht erfüllt worden. Ebenso Planck, Komm. Bem. 2 zu § 250 gegen Cosack, Lehrbuch Bd. 1 S. 346 Anm. 25.

b) Die zweite Voraussetzung, die auch für das Abschneiden der Wurzeln gilt, ist eine negative. Das Selbsthülferecht steht dem Eigenthümer nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstückes nicht beeinträchtigen. Hierbei ist nicht bloß auf die augenblickliche Benutzung zu sehen, sondern auch auf eine Aenderung derselben, z. B. durch Bebauung. Auch hier wird man sagen können: das Selbsthülferecht ist nur dann ausgeschlossen, wenn seine Ausübung Chikane (§ 226) wäre. Die Nichtbeeinträchtigung hat der Eigenthümer des Baumes zu beweisen.

2. **Anderweitige Rechte des Eigenthümers?** Der Eigenthümer kann nicht verlangen, daß der Besitzer des Baumes oder Strauches selber die Zweige und Wurzeln beseitige, weder mit der Negatorienklage (§ 1004), noch mit der Klage wegen Besitzstörung (§ 862). Anders E. I § 861.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Grundstückes in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des § 910 bestimmen (E. 122). Zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. mit Wald bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Nachbargrundstückes in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume und Sträucher abweichend von den Vorschriften des § 910 bestimmen, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft (E. 183).

## h) Recht des Ueberfalles.

## § 911.

**Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.**

E. I § 862. E. II a § 825. E. II b § 896. E. III § 895. Mot. S. 289. Prot. 194 II S. 3583 f. D. S. 128. R. T. K. S. 71.

Die hinübergefallenen Früchte gelten als Früchte des Nachbargrundstückes (Fiktion). Sie werden daher in jeder Beziehung ebenso behandelt, wie Früchte des Nachbargrundstückes, sie stehen in demselben Eigenthum und Besitz wie diese, sie sind denselben Rechten unterworfen wie diese (vgl. nam. §§ 953 ff.). Auf welche Weise die Früchte auf das Nachbargrundstück gelangt sind, ob durch die Gewalt des Windes, ob durch menschliche Einwirkung, ist ohne Bedeutung. Hat aber der Nachbar selber die Früchte zu sich herübergeschüttelt, so kann er nicht Eigenthum erwerben. **Satz 2** wurde erst in 2. Lesung aufgenommen (Prot. a. a. O.): einmal mit Rücksicht auf diejenigen Gegenden Deutschlands, in denen die Verpflichtung bestehe, die öffentlichen Wege mit Obstbäumen zu bepflanzen, ferner weil der Eigenthümer der Straße, der Staat, die Gemeinde, nicht wohl Gelegenheit habe, die Früchte einzuernten, schließlich, weil der Grund, der wesentlich mit zu dem Paragraphen geführt habe, nämlich der,

Streitigkeiten wegen des Betretens des Nachbargrundstückes abzuschneiden, hier in Wegfall gerathe. Auch Flüsse und Seeen können dem öffentlichen Gebrauche dienende Grundstücke sein.

### i) Ueberbau.

### § 912.

**Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.**

**Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.**

E. I § 857. E. IIa § 826. E. IIb § 897. E. III § 896. Mot. S. 282. Prot. 192 V S. 3551 ff., 193 I S. 3559 f. D. S. 128.

1. **Voraussetzungen:** a) Der Eigenthümer eines Grundstücks hat bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut. Einem von dem Eigenthümer des Grundstücks errichteten Gebäude steht das Gebäude eines Erbbauberechtigten oder eines nach E. 63 Berechtigten gleich, s. § 1017. Die Errichtung des Gebäudes durch einen sonstigen Besitzer des Grundstücks, z. B. durch einen Nießbraucher oder Pächter, genügt dagegen nicht. Es muß sich um die Errichtung, nicht um die bloße Reparatur eines Gebäudes handeln, und um ein Gebäude, nicht um ein sonstiges Werk, z. B. um eine Mauer. Der Bau braucht nur in den Luftraum des Nachbargrundstücks hineinzuragen, z. B. durch einen vorspringenden Erker. b) Dem Bauenden fällt weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last. Es ist seine Sache, sich zu exkulpiren. c) Der Nachbar hat nicht vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben. Der Widerspruch bedarf keiner Form, er kann von jedem Miteigenthümer des Grundstücks (§ 1011), sowie von einem nach § 916 Berechtigten erhoben werden. Er ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Ist er aus Irrthum, Zwang, Betrug unterblieben, so hat der Nachbar ein Anfechtungsrecht (vgl. R.G. in Civils. Bd. 38 S. 289). Der Nachbar muß beweisen, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben habe. Ein sofortiger Widerspruch nach erlangter Kenntniß von der Grenzüberschreitung genügt nicht.

2. **Die Eigenthumsbeschränkung selber** besteht darin, daß der Nachbar den Ueberbau dulden muß, d. h. nicht auf Grund des § 1004 auf Beseitigung desselben klagen kann. Die Belastung ist ähnlich derjenigen durch eine Grunddienstbarkeit. Der Nachbar wird aber durch eine Geldrente entschädigt, deren Höhe sich nach dem ihm entstandenen Schaden bemißt (vgl. nam. § 252). Hierbei ist dauernd die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend; eine spätere Aenderung der Verhältnisse, z. B. ein Steigen der Grundstückspreise, wird nicht berücksichtigt. Dies aus Zweckmäßigkeitsgründen, um Streitigkeiten abzuschneiden, die man gerade unter Nachbarn zu vermeiden suchen wollte (Prot. S. 3560). Die Rente läuft von der Eigenthumsbeschränkung an.

### § 913.

**Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks zu entrichten.**

**Die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten.**

E. I §§ 857 Abs. 2, 858 Abs. 1 Satz 1. E. IIa § 827 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1. E. IIb § 898. E. III § 897. Mot. S. 286. Prot. 192 VI S. 3556 ff. D. S. 129.

Das Rentenjahr beginnt mit der Grenzüberschreitung. Auch der gutgläubige Erwerber des mit der Rente belasteten Grundstücks hat sie zu entrichten.

## § 914.

**Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.**

**Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.**

**Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten.**

E. I § 858 außer Satz 1. E. IIa § 827 Abs. 2 Satz 2, 3, Abs. 3. E. IIb § 899. E. III § 898. Mot. S. 286. Prot. 193 II S. 3560 f., 420 II S. 8545 ff. D. S. 129.

Der Paragraph enthält **nähere Bestimmungen über die Rente.** Es gilt Folgendes:

a) Die Rente wird nicht in das Grundbuch eingetragen, sie wird in Folge dessen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§ 892) nicht berührt. Indessen ist hierbei vorausgesetzt, daß über ihre Höhe lediglich die Angemessenheit entscheiden soll. Einigen sich die Betheiligten über einen bestimmten Betrag der Rente, so bedarf dieser der Eintragung in das Grundbuch, vgl. Prot. S. 3557. Andernfalls wirkt die Vereinbarung nur obligatorisch (vgl. Prot. S. 8546). Die Feststellung der Höhe der Rente bedarf außerdem der Zustimmung der an den betheiligten Grundstücken dinglich Berechtigten (vgl. § 877). Eine etwaige Vereinbarung über die Termine der Rentenzahlung bedarf der Eintragung nicht. Auch die Eigenthumsbeschränkung durch den Ueberbau wird nicht eingetragen.

b) Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch den älteren vor. Ist die Rente einzutragen, so kann sie nur dann den Vorrang vor bereits eingetragenen Rechten erhalten, wenn diese Berechtigten hierzu ihre Zustimmung ertheilen (Prot. S. 3557).

c) Der Anspruch auf die Rente verjährt nicht, der Anspruch auf Rückstände verjährt dagegen in 4 Jahren (§ 197).

d) Die Rente unterliegt nicht den landesgesetzlichen Bestimmungen über Ablösung und Umwandlung von Reallasten (E. 113—115), vgl. E. 116.

e) Das Recht auf die Rente bleibt auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes im Zwangsversteigerungsverfahren nicht berücksichtigt worden ist (Zw.G. § 52 Abs. 2).

f) Der Verzicht auf die Rente bedarf der Eintragung im Grundbuche. Andernfalls wirkt der Verzicht nur obligatorisch (vgl. Prot. S. 8546). Ueber die Nothwendigkeit der Zustimmung der an dem überbauten Grundstücke Berechtigten s. § 876.

g) Das Recht auf die Rente erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues. Dies wird auch dann gelten müssen, wenn die Rente eingetragen ist, unbeschadet der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches. Der Ueberbau ist dann beseitigt, wenn der überbaute Grundstückstheil dem Eigenthümer wieder zur Verfügung steht.

h) Im Uebrigen finden die Vorschriften über Reallasten Anwendung, die zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestellt sind, vgl. §§ 1105 ff., insbesondere §§ 1107, 1108 Abs. 1, 1110. Die §§ 1108 Abs. 2 und 1109 sind nicht anwendbar; vielmehr haftet bei einer Theilung des Baugrundstücks nur derjenige Eigenthümer für die Rente, auf dessen Theil sich das Gebäude befindet, und bei einer Theilung des durch den Ueberbau belasteten Grundstücks hat nur derjenige Eigenthümer Anspruch auf die Rente, auf dessen Theil hinübergebaut worden ist.

## § 915.

**Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten**

Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.

Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthums ist die Rente fortzuentrichten.

E. I § 859. E. IIa § 828. E. IIb § 900. E. III § 899. Mot. S. 287. Prot. 193 III S. 3561, 307 VII (Bd. 4 S. 589 d. gedr. A.). D. S. 129.

Für den Gebäudeeigenthümer besteht ein Kontrahirungszwang. Er ist durch das Gesetz verpflichtet, auf Verlangen des Rentenberechtigten von diesem den überbauten Grundstückstheil jederzeit zu erwerben. Das Verlangen kann formlos, auch durch eine Klage ausgesprochen werden; mit der Rechtskraft des Urtheils gilt der Vertrag als abgeschlossen. Die Uebertragung des Eigenthums erfolgt durch Auflassung (§ 925), sie hat lastenfrei zu geschehen (§§ 434 ff., Mot. a. a. O., D. S. 130), vgl. auch E. 120 Abs. 1 über die Ausstellung der sog. Unschädlichkeitsatteste. Die Rente ist bis zur Uebertragung des Eigenthums, also auch dann fortzuentrichten, wenn die Kapitalszahlung bereits erfolgt ist. Eine Anrechnung der gezahlten Renten findet nicht statt. Ueber die Verjährung vgl. § 924.

## § 916.

Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 912 bis 914 entsprechende Anwendung.

E. I § 860. E. IIa § 829. E. IIb § 901. E. III § 900. Mot. S. 286. Prot. 193 IV S. 3561 f.

Die Rente ist für jeden Berechtigten selbständig zu bestimmen. Jede Rente hat ihre eigenen, von den anderen Renten unabhängigen Schicksale. Andere als die im § 916 genannten Berechtigten, z. B. Hypothekengläubiger, haben keinen selbständigen Rentenanspruch, doch ist die Rente ihrem Rechte unterworfen, vgl. § 1126.

### k) Nothweg.

## § 917.

Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 863. E. IIa § 830. E. IIb § 902. E. III § 901. Mot. S. 289. Prot. 195 I S. 3585 ff., II S. 3593 ff., III S. 3597 ff. D. S. 130. R.T.K. S. 71.

1. **Voraussetzungen.** Einem bebauten oder unbebauten Grundstücke fehlt die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege. Die ordnungsmäßige Benutzung braucht nicht die bisherige zu sein. Vgl. D. a. a. O., Prot. S. 3591: „Danach soll objektiv und nach vernünftigem Ermessen erwogen werden, ob die geplante Benutzung den wirthschaftlichen Bedürfnissen entspricht, nicht jede spekulative Aenderung in der Benutzung soll genügen, um den Anspruch auf Einräumung eines Nothweges zu begründen, das Grundstück muß vielmehr seiner Natur nach zu einer der Aenderung entsprechenden Benutzungsart bestimmt sein." Immerhin kann danach beispielsweise die Erbauung einer Fabrik auf bisherigem Ackerlande das Recht auf einen Nothweg begründen. Ohne Einfluß ist es, ob der Nothstand vom Berechtigten verschuldet wurde oder nicht, vgl. hierzu aber § 918. Der Eigenthümer kann nicht mehr verlangen, als das Nothwendige. Was dazu gehört, hat erforderlichen Falls der Richter zu ermessen, z. B. ob ein Fahrweg oder ein Fußweg von Nöthen ist. Die Verbindung muß zu einem öffentlichen Wege führen, die Oeffentlichkeit eines Weges bestimmt sich nach dem Landesrecht. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Nothweges zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren (E. 128).

2. **Die Eigenthumsbeschränkung selber.** Die Eigenthumsbeschränkung entsteht kraft Gesetzes, wenn ihre Voraussetzungen (Bem. 1) vorliegen. Sie entsteht nicht etwa erst dadurch, daß sich der Nachbar dem Verlangen des den Nothweg Beanspruchenden fügt. Ein Urtheil, welches den Nachbar zur Duldung des Nothweges verurtheilt, hat daher nur deklaratorische, nicht konstitutive Kraft. Die Eigenthumsbeschränkung des Nothweges kann auch als Einrede gegen die Negatorienklage (§ 1004) geltend gemacht werden. Anders die Auffassung des Preuß. A. L.R. I 22 §§ 3 ff. Irre machen kann allerdings die Fassung des Paragraphen insofern, als hier von einem „verlangen können" des Eigenthümers die Rede ist. Indessen geht dieses Verlangen immerhin nicht auf Einräumung eines Nothweges, und nur die Richtung des Nothweges und der Umfang des Benutzungsrechts sollen erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt werden, nicht der Nothweg, die Eigenthumsbeschränkung selber. Entscheidend ins Gewicht fällt auch die Analogie des Ueberbaues (§§ 912 ff.). Wie hier die Mot. a. a. O., allerdings auf Grund einer abweichenden Fassung des E. I (die Nachbarn sind verbunden), vergl. auch Prot. 195 IV S. 3599, die freilich ebenfalls die Frage nicht völlig klarstellen.

Wird die Beschränkung klageweise geltend gemacht, so ist klageberechtigt der Eigenthümer; befindet sich die Sache im Miteigenthum, so kann jeder Miteigenthümer selbständig den Klageanspruch erheben (§ 1011); dem Eigenthümer steht ein Erbbauberechtigter, sowie ein nach E. 63 Berechtigter gleich. Die Klage richtet sich gegen den Nachbar, d. h. gegen den Eigenthümer des Nachbargrundstücks resp. die sämmtlichen Miteigenthümer desselben gemeinsam; der Nachbar braucht nicht der unmittelbare zu sein, auch eine Mehrheit von Nachbarn kann in Anspruch genommen werden. Die Beschränkung trifft nicht bloß das Eigenthum an dem Nachbargrundstück, sondern auch die § 916 genannten Rechte.

3. Wegen der **Rente** gilt das in den Bem. zu den angeführten Paragraphen Gesagte. Eine Ersetzung der Rente durch eine Kapitalabfindung (§ 915) kann nicht verlangt werden. Maßgebend für die Höhe der Rente ist dauernd der Zeitpunkt, in welchem der Wegebedürftige den Nothweg in Anspruch nimmt (Prot. S. 3599). Dabei ist indessen vorausgesetzt, daß die ursprüngliche Richtung des Nothweges und der ursprüngliche Umfang des Benutzungsrechts sich nicht geändert haben. Andernfalls bedarf es einer neuen Festsetzung der Rente.

4. Ueber die Verjährung vgl. § 924.

5. Andere nothwendige Servituten (wie das preuß. A. L.R. in den §§ 3 ff., I 22) kennt B. G.B. nicht, vgl. aber E. 124 S. 1.

## § 918.

**Die Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird.**

Wird in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.

E. I § 863 S. 1. E. IIa § 831. E. IIb § 903. E. III § 902. Mot. S. 289. Prot. 195 I S. 3585 ff. D. S. 130.

1. Eine willkürliche Handlung des Eigenthümers ist etwa das Abbrechen einer zu dem öffentlichen Wege führenden Brücke.

2. Auch in den im Absatz 2 genannten Fällen gilt an sich das zu § 917 Bemerkte. Der Unterschied liegt nur darin, daß sich hier die Verpflichtung zur Duldung des Nothweges auf bestimmte Nachbarn beschränkt. Diese Verpflichtung kann von Anderen nach § 917 in Anspruch Genommenen einredeweise geltend gemacht werden. Ueber die Verjährung vgl. § 924.

## l) Rechtsverhältnisse der Grenzen.

### § 919.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

E. I § 851. E. IIa § 832. E. IIb § 904. E. III § 903. Mot. S. 268. Prot. 191 IV S. 3534 f.

**Grenzerneuerung.** Der Paragraph setzt nicht-streitige Grenzen voraus. Der Anspruch steht dem einen Eigenthümer gegen den anderen zu. Steht ein Grundstück im Miteigenthum, so müssen alle Miteigenthümer mitwirken, sind sie uneinig, so ist § 745 anzuwenden.

Feste Grenzzeichen sind solche, welche kenntlich und widerstandsfähig sind, so daß späteren Verdunkelungen vorgebeugt ist, „solche, welche für spätere Zeiten zugleich den Beweis in sich tragen, daß inzwischen ihre Lage nicht verändert ist" (Mot. S. 268.). Die Kosten sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, d. h. jeder der Betheiligten hat die Hälfte derjenigen Kosten zu tragen, welche auf die Abmarkung seiner Grenze entfallen.

Ueber die Verjährung s. § 924.

### § 920.

Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann

**der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.**

**Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.**

E. I § 852. E. IIa § 833. E. IIb § 905. E. III § 904. Mot. S. 270. Prot. 191 V S. 3535 ff.

**Litteratur**: W. Rönnberg, Die Grenzscheidungsklage. Berlin 1896. §§ 17—20.

1. **Grenzverwirrung. Allgemeines.** Der Paragraph setzt einen Grenzstreit und einen Prozeß voraus. E. I (§ 852) behandelte die Klage als eine Abart der Eigenthumsklage, vgl. Mot. a. a. O. Der Kläger sollte die richtige Grenze erweisen. Hierbei sollte ihm die Vermuthung zur Seite stehen, daß sein Recht soweit reiche als sein Besitz. Die dem Besitzstande entsprechende Linie sollte der Richter als die richtige Grenze ansehen, eventuell diejenige Linie, durch welche jedem der betheiligten Grundstücke ein gleich großes Stück des streitigen Flächenabschnitts zugetheilt werde. Im B. G.B. hat der Anspruch seinen Charakter geändert, er ist zu einem selbstständigen geworden. Der Richter hat die richtige Grenze zu ermitteln, der Besitzstand ist für die Abgrenzung maßgebend, jedem der Grundstücke ist ein gleich großes Stück zuzutheilen; die Grenze ist zu ziehen, wie es der Billigkeit entspricht. In den Prot. S. 3543 wird der Anspruch ausdrücklich als ein selbstständiger Anspruch bezeichnet, es wird in Abrede gestellt, daß er ein bloßer Ausfluß der rei vindicatio sei. Es wird von dem § 852 (= B. G.B. § 920) gesagt: er stelle zwar eine Rechtsnorm auf, aber nur zu dem Zwecke, um die Durchführung des Anspruchs auf Abmarkung (B. G.B. § 919) zu sichern. Wie sich freilich der neue Anspruch mit den Grundsätzen der C.P.O. verträgt, bleibt zweifelhaft. Gegen die Charakterisirung der Klage als einer Eigenthumsklage auch Rönnberg S. 85 ff., der indessen den Unterschied zwischen der Fassung des E. I und des B. G.B. übersieht.

2. **Besitzstand.** Erst dann, wenn die richtige Grenze nicht zu ermitteln ist, ist die Abgrenzung nach dem Besitzstande vorzunehmen. Maßgebend ist der gegenwärtige Besitzstand. Indessen fragt es sich, ob dem Gegner nicht der Nachweis gestattet sein soll, daß der Besitzer ihm gegenüber fehlerhaft besitzt (§ 858 Abs. 2). Dies wird anzunehmen sein, es heißt dem Gegner des gegenwärtigen Besitzers einen überflüssigen Umweg zumuthen, wenn man von ihm verlangt, daß er zuvor die Besitzentziehungsklage (§ 861) gegen den Besitzer durchführe. Ebenso Mot. S. 272. Der entzogene frühere Besitz geht also dem gegenwärtigen fehlerhaften Besitz vor. Durch die Abgrenzung nach dem Besitzstande wird neues Recht geschaffen, das Urtheil hat konstitutive Kraft, die entgegengesetzte Ansicht läuft auf ein Fiktion hinaus.

Der Besitzstand ist nicht maßgebend, soweit seine Berücksichtigung zu einem Ergebnisse führen würde, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke nicht übereinstimmt. Wenn beispielsweise feststeht, daß das eine Grundstück 100 qm, das andere 200 qm groß ist, so darf ein Besitzstand nicht berücksichtigt werden, wonach das erste Grundstück 150 qm groß wäre. In diesem Falle ist die Grenze unter Berücksichtigung der ermittelten Umstände nach der Billigkeit zu ziehen; auch in diesem Falle wirkt das Urtheil konstitutiv.

3. **Vertheilung der streitigen** Fläche. Dasjenige Stück, für welches auch kein Besitzstand festzustellen ist, ist in zwei gleich große Theile zu zerlegen und jedem Grundstücke ist einer dieser Theile zuzutheilen. Auf die Größe der Grundstücke kommt es nicht an, ebensowenig auf den Werth der Theile, z. B. auf die Güte des Bodens. Auch dieses Urtheil wirkt konstitutiv, die Beschränkungen des Abs. 2 (vergl. Bem. 2) gelten auch hier.

4. **Weitere Ansprüche?** Die Klage geht nicht auf Herausgabe von Nutzungen oder auf Schadensersatz, denn die Klage ist keine Eigenthumsklage.

5. **Parteien.** Nach den Mot. a. a. O. S. 273 soll nicht bloß der Eigenthümer den Anspruch erheben können, sondern jeder Realberechtigte, der die räumliche Er-

streckung seines Rechts geltend macht. Dem veränderten Charakter der Klage (vgl. Bem. 1) entspricht dies nicht. Die Sachlegitimation kann vielmehr keine andere sein als bei der Grenzerneuerungsklage (§ 919). Klagen und verklagt werden kann also nur der Eigenthümer, ebenso Rönnberg S. 90. Miteigenthümer müssen gemeinschaftlich klagen und verklagt werden. Das zwischen den Eigenthümern ergangene Urtheil macht Rechtskraft auch gegen die sonstigen an dem Grundstücke Berechtigten, vorbehaltlich des Nachweises der Kollusion.

6. Ueber die **Verjährung** vgl. § 924.

## § 921.

**Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.**

E. I § 854 Abs. 1. E. II a § 834. E. II b § 906. E. III § 905. Mot. S. 274. Prot. 192 II S. 3544 ff.

Der Paragraph setzt voraus, daß die Einrichtung zum Vortheile beider Grundstücke dient. Dient sie nur zum Vortheile eines Grundstücks, so findet die Vermuthung des Paragraphen keine Anwendung. Ebenso wenig, wenn der Schlußsatz des Paragraphen zutrifft. Vgl. über solche äußeren Merkmale preuß. A. L.R. I, 8 §§ 121, 154, 156, 159, 161, 188. Derartige Aufzählungen der Landesrechte, auch die des code civil art. 654, kommen für § 921 nur als Beispiele in Betracht. Nicht gefordert wird, daß die Einrichtung sich auf der Grenze befindet (anders E. I), doch wird dann, wenn die Einrichtung sich ausschließlich auf dem einen Grundstücke befindet, der Schlußsatz des Paragraphen regelmäßig Anwendung finden. Die Vermuthung geht nur auf ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht, nicht auf ein Miteigenthum. Ueber die Rechtsfolgen dieser Vermuthung vgl. § 922.

## § 922.

**Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.**

E. I § 854 Abs. 2. E. II a § 835. E. II b § 907. E. III § 906. Mot. S. 276. Prot. 192 II S. 3547 ff.

Rechtsfolgen des — vermutheten (§ 921) oder feststehenden — Mitbenutzungsrechts: a) Jeder Nachbar kann die Einrichtung insoweit benutzen, als dadurch nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird, aber nur zu dem Zwecke, der sich aus der Beschaffenheit der Einrichtung ergiebt, also nicht in beliebiger Weise. Jeder muß die Benutzung der Grenzeinrichtung durch den anderen auch auf seinem Grundstücke dulden. b) Die Einrichtung darf nicht ohne Zustimmung der Nachbarn geändert oder beseitigt werden, so lange diese an ihrem Fort-

bestande ein — auch nicht vermögensrechtliches — Interesse haben. c) Die Unterhaltungskosten sind zu gleichen Theilen von den Nachbarn zu tragen, also ohne Rücksicht auf die Benutzungsweise eines jeden und ohne Rücksicht auf den Werth des Benutzungsrechts für ihn. Eine vertragsmäßige Festsetzung wird dadurch nicht gehindert. d) Im Uebrigen gelten die Vorschriften über die Gemeinschaft, §§ 741 ff., vgl. insbesondere § 744 Abs. 2.

## § 923.

**Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.**

**Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.**

**Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.**

E. I § 855. E. II a § 836. E. II b § 908. E. III § 907. Mot. S. 277. Prot. 192 III S. 3549 ff.

**Bestimmungen über den Grenzbaum.** Der Paragraph setzt voraus, daß ein Baum oder Strauch auf der Grenze steht, d. h. daß die Grenze den Baum da durchschneidet, wo er aus der Erde heraustritt (Mot. S. 278). Ein solcher Baum ist wesentlicher Bestandtheil beider Grundstücke (§ 94 Abs. 1), die Grenze weist jedem Grundeigenthümer seinen Antheil an dem stehenden Baume zu. Es besteht ein Eigenthum pro diviso an ihm. Wird der Baum gefällt und damit bewegliche Sache, so verwandelt sich dieses Eigenthum in ein Miteigenthum nach Bruchtheilen, und zwar — aus Zweckmäßigkeitsgründen — zur Hälfte. Dasselbe soll auch von den getrennten Baumfrüchten gelten. Die Fällung des Baumes kann auch durch den Zufall, z. B. einen Sturm, erfolgen.

An sich könnte jeder Nachbar über denjenigen Theil des anstehenden Baumes, der ihm gehört, verfügen. Dies ist indessen aus natürlichen Gründen unmöglich, da eine solche Verfügung, insbesondere eine Zerstörung des Baumes, auch in das Eigenthum des Nachbars eingreifen würde. Jeder der Nachbarn kann aber — wenn nicht der Fall des Abs. 2 S. 4 gegeben ist — die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung tragen die Nachbarn zu gleichen Theilen. Doch kann der andere Nachbar nicht zur Kostentragung gezwungen werden. Er kann sich derselben vielmehr dadurch entziehen, daß er auf sein Recht an dem Baume verzichtet. Der Verzicht wirkt erst im Momente der Trennung, er stellt sich als eine Uebertragung einer Miteigenthumsquote dar. Ueber die Verjährung des Beseitigungsanspruches vgl. § 924.

Gebühren einem anderen Grundstücksbesitzer als dem Eigenthümer die Früchte des Grundstücks, z. B. einem Nießbraucher oder Pächter, so ist dieser der Nachbar im Sinne des Paragraphen. Vgl. Krech a. a. O. S. 69, Mot. S. 279.

2. Abweichende landesgesetzliche Bestimmungen über Obstbäume und Waldgrundstücke werden durch E. 122, 183 aufrecht erhalten. Vgl. Bem. 3 zu § 910.

3. Mechanische Verbindungen. Befinden sich mechanische Kohärentien des Grund und Bodens auf der Grenze, z. B. ein Haus, eine Mauer, so tritt im Falle der Trennung ebenfalls Miteigenthum nach Bruchtheilen ein; doch werden hier die Bruchtheile durch den bisherigen Grenzschnitt bestimmt.

### m) Verjährung.

### § 924.

**Die Ansprüche, die sich aus den §§ 907 bis 909, 915, dem § 917 Abs. 1, dem § 918 Abs. 2, den §§ 919, 920 und dem § 923 Abs. 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.**

E. I § 853. E. II a § 837. E. II b § 909. E. III § 908. Mot. S. 273. Prot. 192 I S. 3539 ff., 195 IV S. 3599 f., 420 III S. 8547 ff.

Vgl. die Bemerkungen zu den angeführten Paragraphen.

## Zweiter Titel.

## Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken.

### Vorbemerkungen.

1. Ueber den Begriff des **Grundstücks** und über die Ausdehnung der Vorschriften über Grundstücke auf Berechtigungen vgl. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift, S. 1.

2. **Anderweitige Eigenthumserwerbsarten.** Der Titel enthält nicht sämmtliche Eigenthumserwerbsarten für Grundstücke. Es treten hinzu: a) Die Tabularersitzung nach § 910. b) Der Erwerb nach Wasserrecht, also an der Insel im Flusse, der Anlandung (Avulsion und Alluvion), dem verlassenen Flußbette. Hier bleiben nach E. 65 die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, vgl. für das gemeine Recht Dernburg, Pandekten Bd. I § 207, Windscheid, Pandekten Bd. I § 185, für das preuß. Recht A. L.R. I 9 §§ 223 bis 274, für das franz. Recht code civil art. 556 bis 563. c) Der Erwerb im Wege des Erbganges, s. Buch 5. In den Fällen der §§ 46, 88 finden die Vorschriften über den erbrechtlichen Erwerb entsprechende Anwendung. Durch ein Vermächtniß wird nicht unmittelbar Eigenthum erworben, es bedarf der Beobachtung der Vorschrift des § 925, dasselbe gilt vom Erbschaftskaufe. Wohl aber kann ein Miterbe, der gemäß § 2033 Abs. 1 über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügt, damit auch seinen Antheil an den dazu gehörigen Grundstücken ohne Auflassung auf einen anderen übertragen. d) Die Entstehung von Gesammtgut bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1519). Doch kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuches verlangen (§ 1438 Abs. 3). Wird die eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben, so bedarf es zur Uebertragung eines bisher zum Gesammtgut gehörigen Grundstücks auf einen Ehegatten der Auflassung. Die Bestimmung des gemeinen Rechts, wonach auch bei einer societas omnium bonorum das Vermögen der Socien kraft Gesetzes gemeinschaftlich wird, ist beseitigt. e) Der Erwerb durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung gemäß Zw.G. § 90. f) Der Erwerb im Wege der Zwangsenteignung (E. 109), der Verkoppelung und Gemeinheitstheilung (E. 113). Hier bleiben die Landesgesetze maßgebend. Dasselbe gilt für den Erwerb der im E. 58, 59 genannten Güter, sowie für denjenigen der Rentengüter (E. 62). Aufrecht erhalten ist damit auch der § 12 Abs. 2 des preuß. Ges. vom 7. Juli 1891 über die Vermittelung der Generalkommission bei der Begründung eines Rentengutes. Unberührt bleibt auch das preuß. Ges. vom 3. Juni 1874, wonach die Abschreibung der zur Errichtung trigonometrischer Marksteine erworbenen Flächen auch dann ohne Auflassung auf bloßes Ersuchen des Landraths zu erfolgen hat, wenn die Enteignung nicht zwangsweise, sondern im Wege der Vereinbarung vor sich gegangen ist. g) Nach E. 126 kann durch Landesgesetz das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverbande an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden. h) Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Uebertragung des Eigenthums an

einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der G.B.O. auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht (E. 127). Vgl. hierzu G.B.O. § 90.

3. **Beseitigt** sind von den dem bisherigen Recht angehörenden Eigenthumserwerbsarten der Erwerb in Folge verweigerter cautio damni infecti, der Erwerb durch Ersitzung (vgl. aber § 900), die Verwirkung der lucra nuptialia und des gemeinschaftlichen reparaturbedürftigen Hauses.

## § 925.

**Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.**

**Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.**

E. I §§ 868—871. E. II a § 838. E. II b § 910. E. III § 909. Mot. S. 312. Prot. 197 S. 3623 ff., 198 I S. 3641 ff., IV S. 3649 ff. D. S. 131. R.T.K. S. 71.

**Abstraktheit der Auflassung** 2.
**Beamte, Erwerbsbeschränkungen** 7.
**Bedingungen und Befristungen** 1c.
**Besitzübergang** 5.
**Duplizität des Eigenthums** 6.
**Eintragung** 6.
**Erbbaurecht** 8.
**Erbe, Auflassung durch einen E.** 1e.
**Erbpachtrecht** 8.
**Erwerbsbeschränkungen für gewisse Personen** 7.
**Gefahr, Uebergang** 5.
**Gesellschaft** 4.
**Gleichzeitige Anwesenheit** 1b.
**Grundbuchamt** 1a.
**Ideeller Theil** 4.
**Kaufgeschäft** 2.
**Kosten der Auflassung** 5.
**Lasten, Uebergang** 5.
**Mündlichkeit der Erklärungen** 1b.
**Nutzungen, Uebergang** 5.
**Theilungsbeschränkungen** 7.
**Unwiderruflichkeit der Auflassung** 3.
**Veräußerungsbeschränkungen** 7.
**Vertretung** 1b.
**Vollmacht** 1b.

1. **Auflassung. Erfordernisse.** Nach § 873 Abs. 1 ist zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke die Einigung des Berechtigten und des anderen Theils erforderlich. § 925 bestimmt nun, daß diese Einigung, die den Namen Auflassung erhält, zu erklären ist

a) vor dem Grundbuchamt. Doch bleiben nach E. 143 Abs. 1 die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche daneben die Gerichte, Notare, andere Behörden oder andere Beamte für zuständig erklären. Die Vorschrift des B. G.B. ist also eine nur subsidiäre. Im Lokale des Grundbuchamtes braucht die Einigung nicht erklärt zu werden, vgl. Johow und Küntzel Jahrb. Bd. 1 S. 65.

b) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile. Eine den Landesgesetzen gestattete Modifikation in E. 143 Abs. 2. Es muß also jeder Theil bei der Erklärung des anderen Theils zugegen sein. Naturgemäß müssen die Erklärungen mündliche sein. Eine Vertretung ist nicht ausgeschlossen. Die Vollmacht hierzu soll vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden (G.B.O. §§ 29 S. 1, 30). Spezialvollmacht ist nicht erforderlich. Ueber die Berechtigung eines Vertreters, an sich selber aufzulassen s. § 181. Die Erklärungen werden durch Urtheile gemäß C.P.O. § 894 ersetzt.

c) unbedingt und unbefristet. Unzulässig ist sowohl eine aufschiebende als auch eine auflösende Bedingung, ein Anfangstermin und ein Endtermin. Den Bedürfnissen, denen bedingte oder befristete Auflassungen dienen wollen, wird durch Eintragung einer Vormerkung (§ 883) auf Uebertragung oder Rückübertragung des Eigenthums genügt.

d) Der Paragraph fordert nicht, daß die Auflassung vor der Eintragung erfolge. Indessen wird eine Eintragung vor erfolgter Auflassung durch G.B.O. § 20 verhindert, wonach die Eintragung nur erfolgen soll, wenn die Auflassung bereits erklärt ist. Auch das Grundbuchamt darf sich mit der bloßen Eintragungsbewilligung des Veräußerers nicht begnügen, es kommt hier nur das materielle, nicht das formelle Konsensprinzip zur Anwendung, vgl. hierüber Bem. 3 zur Ueberschrift des 2. Abschnitts, oben S. 23.

e) Daß der Veräußerer zur Zeit der Auflassung als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen ist, ist zur Gültigkeit der Auflassung nicht erforderlich, vgl. Bem. 1 zu § 873, oben S. 23. Anders anscheinend J. Boehm, das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht 1898 S. 91. Die Spezialbestimmung des E. I § 869 wurde in 2. Lesung gestrichen. Die Eintragung soll aber nur dann erfolgen, wenn der Veräußerer zuvor als Eigenthümer eingetragen ist (G.B.O. § 40 Abs. 1). Doch findet auch diese Vorschrift dann keine Anwendung, wenn der Veräußerer Erbe des eingetragenen Eigenthümers ist, oder der Erblasser oder der Nachlaßpfleger durch einen vollstreckbaren Titel zur Auflassung verurtheilt ist (G.B.O. § 41 Abs. 1). In diesen Fällen muß das Grundbuchamt die Eintragung vornehmen, ohne verlangen zu dürfen, daß zuvor der Erbe eingetragen werde. Dies gilt nicht bloß von Miterben, wie im preuß. Eig.Erw.Ges. § 5, sondern auch von einem Alleinerben.

2. **Auflassung und Kaufalgeschäft.** Die Auflassung ist wie die Einigung des § 873 Abs. 1 überhaupt ein abstraktes Geschäft und von dem obligatorischen Veräußerungsvertrage scharf zu unterscheiden. Dieser bedarf nach § 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung — vgl. hierzu indessen auch E. 142 —, wird aber, wenn er ohne Beobachtung dieser Form geschlossen ist, seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur dann entgegennehmen soll, wenn die Urkunde über den Veräußerungsvertrag vorgelegt wird (G.B.O. § 98). Eine solche Vorschrift ist indessen bloße Ordnungsvorschrift.

3. Ueber die **Unwiderruflichkeit der Auflassungserklärung** vgl. § 873 Abs. 2 und Bem. 2 zu § 873. Danach können beispielsweise auch Auflassungen vor der Gemeindebehörde von den Landesgesetzen für unwiderruflich erklärt werden, vgl. E. 142.

4. **Besondere Fälle.** Auch die Auflassung des ideellen Theils eines Grundstücks ist zulässig, auch wenn die Uebertragung desselben an einen Miteigenthümer erfolgen soll, bedarf es der Auflassung. Eine Auflassung ist auch dann nothwendig, wenn ein Gesellschafter ein Grundstück in die Gesellschaft einbringt. Sie muß aber auch für den Fall gefordert werden, daß sämmtliche Gesellschafter bereits Miteigenthümer zu Bruchtheilen waren, sowie dann, wenn nach Auflösung der Gesellschaft ein Gesellschaftsgrundstück auf die bisherigen Socien nach Bruchtheilen übertragen werden soll. Entscheidend ist, daß bei der Gesellschaft die Gesellschafter kein Miteigenthum nach Quoten haben. Abweichend Boehm a. a. O. S. 94 mit Rücksicht darauf, daß § 719 Abs. 1 von einem Antheil des Gesellschafters an den einzelnen Gesellschaftsgegenständen spricht. Verwerthbar bleibt die bisherige Judikatur des preuß. Rechts über entsprechende Verhältnisse bei der offenen Handelsgesellschaft, vgl. Johow, Jahrb. Bd. 6 S. 65, 11 S. 126, 13 S. 227, 230.

5. **Sonstige Wirkungen der Auflassung.** Darüber, daß in der Auflassungserklärung regelmäßig zugleich eine Besitzübertragungserklärung liegt, s. Bem. 3 zu § 854, oben S. 5. Ueber den Uebergang der Gefahr, der Lasten und Nutzungen vgl. § 446 Abs. 2, über die Kostentragung § 449.

6. **Eintragung. Duplizität des Eigenthums.** Der Eigenthumsübergang vollzieht sich erst mit der Eintragung in das Grundbuch. Eine zwischen der Auflassung und der Eintragung erfolgte anderweitige Eintragung geht dem Rechte des Erwerbers vor, vgl. § 879. Doch hat das Grundbuchamt auch hier die §§ 17, 46 G.B.O. zu beachten, vgl. Bem. 2 zu § 879. Da der als Erwerber Eingetragene nur dann Eigenthümer wird, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung vorliegen, so kann es auch nach dem B.G.B. zur sog. Duplizität des Eigenthums kommen. Der Eingetragene erwirbt dann die buchmäßige Legitimation zur Verfügung über die Sache, der bisherige Eigenthümer bleibt Eigenthümer und kann gegen den Eingetragenen den Berichtigungsanspruch (§§ 894 ff.) erheben.

7. **Landesrechtliche Beschränkungen.** Unberührt bleiben nach E. 119 Ziff. 1—2 die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Veräußerung eines Grundstücks beschränken, die Theilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirthschaftet worden sind, untersagen oder beschränken. Ueber landesgesetzliche Beschränkungen gewisser Personen im Erwerbe von Grundstücken vgl. E. 86—88. Hinzu treten Erwerbsbeschränkungen für Beamte, vgl. für das preuß. Recht Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 1 § 225.

8. Dieselben Vorschriften gelten für die Uebertragung des Erbbaurechts und der E. 63, 68 genannten Rechte. Ueber die Bestellung des Erbbaurechts vgl. § 1015.

## § 926.

**Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.**

**Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.**

E. II a § 839. E. II b § 911. E. III § 910. Prot. 198 II S. 3643 ff., 201 VI S. 3718 ff.

1. **Zubehör** s. §§ 97, 98. Der Paragraph unterscheidet: Zubehörstücke, welche dem Veräußerer gehören und mit Rechten Dritter nicht belastet sind, Zubehörstücke, die dem Veräußerer nicht gehören, und Zubehörstücke, die dem Veräußerer gehören, aber mit Rechten Dritter belastet sind. Das Eigenthum an den ersteren erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstücke, also mit der Eintragung, und ohne Uebergabe. Indessen nur dann, wenn Veräußerer und Erwerber darüber einig sind, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll, was aber im Zweifel anzunehmen ist, und nur an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Stücken. Ob der Erwerber von dem Veräußerer die Leistung noch anderer dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks dienenden Sachen verlangen kann, richtet sich nach dem Veräußerungsgeschäfte; das Eigenthum geht dann jedenfalls erst mit der Uebergabe auf den Erwerber über. Zubehörstücke, die dem Veräußerer nicht gehören, werden Eigenthum des Erwerbers erst dann, wenn er den Besitz an ihnen — wenn auch nicht auf Grund einer Uebergabe des Veräußerers — in gutem Glauben (§ 932 Abs. 2) erlangt hat. Doch muß sich auch hier die Veräußerung auf die Zubehörstücke beziehen („auf Grund der Veräußerung"). Wird also die Uebergabe des Grundstückes aufgeschoben, und erfährt der Erwerber in der Zeit zwischen der Auflassung und der Uebergabe, daß gewisse Zubehörstücke nicht dem Veräußerer gehören, so erwirbt er an ihnen das Eigenthum nicht. Der Besitz kann auch nur mittelbarer (§ 868) sein. Gehören die Zubehörstücke zwar dem Veräußerer, sind aber mit Rechten Dritter belastet, so erwirbt der Erwerber zwar mit dem Grundstück, also mit der Eintragung das Eigenthum an ihnen, das Recht des Dritten erlischt aber erst, wenn der Erwerber den Besitz des Zubehörstücks erlangt und zu dieser Zeit in Ansehung des Rechts in gutem Glauben ist.

Eine entsprechende Bestimmung für den Nießbrauch enthält § 1031.

2. **Bestandtheile.** Wesentliche Bestandtheile des Grundstücks erwirbt der Erwerber mit diesem. Für Kohärentien des Grundstücks, die nicht Bestandtheile desselben sind (§ 95), bewendet es bei den Regeln der §§ 929 ff. (Uebertragung beweglicher Sachen).

## § 927.

**Der Eigenthümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweg-**

lichen Sache. Ist der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten.

E. I § 873. E. II a § 840. E. II b § 912. E. III § 911. Mot. S. 327. Prot. 199 II S. 3668 ff., 420 IV S. 8549 ff.

1. **Ausschließung des Eigenthümers im Wege des Aufgebotsverfahrens. Voraussetzungen:**

a) Das Grundstück muß seit 30 Jahren im Eigenbesitz (§ 872) eines anderen sein. Ueber die Berechnung der Besitzzeit s. Bem. 1 zu § 900;

b) Ist der Eigenthümer in dem Grundbuche eingetragen, was regelmäßig der Fall sein wird, so muß noch hinzukommen:

α) Verschollenheit oder Tod des Eigenthümers. Verschollen ist derjenige, über dessen Leben oder Tod keine Nachricht vorliegt. Daß der Tod bereits vor 30 Jahren eingetreten ist, oder daß die Verschollenheit bereits 30 Jahre andauert, wird nicht verlangt. Ebensowenig wird gefordert, daß der Verschollene bereits für todt erklärt worden ist;

β) daß seit 30 Jahren keine Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte. Die in Betracht kommenden Fälle ergeben sich aus der G.B.O., vgl. §§ 19, 20, 22 Abs. 2, 27 derselben.

c) Guter Glaube des Eigenbesitzers ist nicht erforderlich.

2. Die **Wirkung des Ausschlußurtheils ist** nicht die, daß derjenige, der es erwirkt hat, mit seiner Erlassung Eigenthümer des Grundstücks wird. Er erlangt durch das Ausschlußurtheil vielmehr nur das Recht, sich als Eigenthümer im Grundbuche eintragen zu lassen. Erst mit der Eintragung wird er Eigenthümer. Das Ausschlußurtheil wirkt aber nicht gegen die im Abs. 3 genannten Personen. Ist inzwischen ein Dritter als Eigenthümer eingetragen worden, so kann der Eigenbesitzer nicht eingetragen werden. Ist nur ein Widerspruch zu Gunsten eines Dritten eingetragen worden, so hindert dies die Eintragung des Eigenbesitzers als Eigenthümer nicht, doch muß er demjenigen, zu dessen Gunsten der Widerspruch eingetragen ist, weichen. Anders Boehm a. a. O. S. 105.

3. Das **Aufgebotsverfahren** regelt sich nach C.P.O. §§ 977—981, 1024. Danach ist antragsberechtigt derjenige, der das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz hat (§ 979). Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrages erforderlichen Thatsachen vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, z. B. die Verschollenheit des eingetragenen Eigenthümers (§ 980). Der Vorlegung eines die Todeserklärung aussprechenden Urtheils bedarf es nicht, anders Boehm a. a. O. S. 104. In dem Aufgebot ist der bisherige Eigenthümer aufzufordern, sein Recht spätestens im Aufgebotstermine anzumelden, widrigenfalls seine Ausschließung erfolgen werde (§ 981).

## § 928.

Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

**Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.**

E. I § 872. E. II a § 841. E. II b § 913 E. III § 912. Mot. S. 324. Prot. 198 V S. 3654 ff., 199 I S. 3663 ff., 420 V S. 8550 f., R.T.K. S. 72.

1. **Dereliktion des Grundstücks. Erfordernisse:** a) Verzicht des Eigenthümers auf das Grundstück. Der Verzicht ist dem Grundbuchamte gegenüber zu erklären (vgl. Bem. 1 zu §§ 875, 876). Er ist sofort unwiderruflich, vgl. § 875 Abs. 2, der sich zwar nicht auf den Eigenthumsverzicht bezieht, aber eine analoge Anwendung gestatten dürfte; anders aber Fischer, Handausg. Bem. 3, Boehm a. a. O. S. 106, nach denen die Unwiderruflichkeit erst mit der Eintragung des Verzichts in das Grundbuch eintreten soll. b) Eintragung des Verzichts in das Grundbuch. Die Eintragung erfolgt von Amtswegen. Mit der Eintragung erlischt das Eigenthum. c) Einer Aufgebung des Besitzes bedarf es nicht.

2. **Wirkung der Dereliktion.** Das Grundstück wird zunächst herrenlos. Es besteht aber ein ausschließliches Aneignungsrecht für den Fiskus des Bundesstaates, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht (E. 129). Die Aneignung erfolgt dadurch, daß sich der Aneignungsberechtigte als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt. Einer Besitzergreifung bedarf es nicht. Die Rechte an dem Grundstücke bleiben bestehen. Soll ein solches Recht im Wege der Klage resp. durch die Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden, bevor das Grundstück von dem Aneignungsberechtigten erworben worden ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts resp. das Vollstreckungsgericht einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreite resp. im Zwangsvollstreckungsverfahren obliegt (C.P.O. §§ 58, 787). Zw.G. § 17, wonach die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden darf, wenn der Schuldner als Eigenthümer des Grundstücks eingetragen ist, wird dadurch modifizirt.

Uebt der Fiskus oder der sonstige Aneignungsberechtigte sein Aneignungsrecht nicht aus, so bleibt das Grundstück dauernd herrenlos. Ein nicht aneignungsberechtigter Dritter könnte es nur nach § 927 erwerben. Doch wird es dazu regelmäßig nicht kommen, das Grundstück wird vielmehr von den Realberechtigten mit Hülfe des genannten § 787 C.P.O. zur Zwangsversteigerung gebracht werden.

3. Für **Miteigenthumsantheile** gelten keine abweichenden Bestimmungen, vgl. auch Prot. 208 VI S. 3840 ff.

4. Sind Grundstücke zu der Zeit herrenlos, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, so erstreckt sich das Aneignungsrecht des Fiskus und der sonstigen Aneignungsberechtigten auch auf diese (E. 190).

## Dritter Titel.

## Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

### Vorbemerkungen.

1. Ueber den Begriff der **beweglichen Sache** vgl. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift.

2. **Anderweitige Eigenthumserwerbsarten.** Der Titel enthält nicht sämmtliche Eigenthumserwerbsarten für bewegliche Sachen. Es treten hinzu: a) Der Erwerb im Wege des Erbganges. b) Die Entstehung von Gesammtgut bei der ehelichen Gütergemeinschaft. c) Die Einziehung durch den Staat nach Str.G.B. §§ 40, 335. d) Der Erwerb hinterlegter Gegenstände durch den Fiskus oder die Hinterlegungsstelle in Folge Erlöschens des Anspruches auf Rückerstattung nach näherer Bestimmung der Landesgesetze (E. 145). e) Der Erwerb von Inventarstücken

durch den Verpächter nach § 588 Abs. 2. f) Der Erwerb der Frau oder des Kindes, wenn der Mann oder der Vater bewegliche Sachen mit Mitteln des eingebrachten Gutes oder des Kindes erworben hat (§§ 1381, 1646). g) Durch Zuschlag auf Grund einer Versteigerung beweglicher Sachen, insbesondere gepfändeter beweglicher Sachen, entsteht nicht unmittelbar Eigenthum. Es bedarf vielmehr der Uebergabe. Die Frage regelte sich bisher ausschließlich nach den Landesgesetzen. Nach diesen durfte allerdings Eigenthumserwerb unmittelbar durch den Zuschlag angenommen werden (vgl. für d. gemeine R. Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 218, f. d. preuß. R. A.L.R. I, 11 § 342). Diese Vorschriften sind aber als privatrechtliche durch das B.G.B. beseitigt worden (E. 55), und das B.G.B. kennt einen derartigen Eigenthumserwerb nicht. Anders verhält es sich mit dem Zuschlage bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. Hier erwirbt der Ersteher mit dem Zuschlage auch das Eigenthum an denjenigen beweglichen Sachen, auf welche sich die Versteigerung miterstreckt hat, Zw.G. § 90.

## I. Uebertragung.

### 1. Uebertragung durch den Eigenthümer.

### § 929.

**Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.**

E. I § 874. E. II a § 842. E. II b § 914. E. III § 913. Mot. S. 333. Prot. 199 IV S. 3674 ff., 200 V S. 3697 ff. D. S. 132. R.T.K. S. 72.

1. **Uebersicht.** Satz 1 regelt die körperliche Uebergabe, Satz 2 die traditio brevi manu.

2. **Körperliche Uebergabe. Erfordernisse:** a) Uebergabe der Sache durch den Eigenthümer an den Erwerber. *α*) Uebergabe ist jeder Erwerb des Besitzes durch den Erwerber, der sich mit Zustimmung des bisherigen Eigenthümers vollzieht, ohne Unterschied, ob der Besitz gemäß § 854 S. 1 oder gemäß § 854 S. 2 erworben wird. Uebergabe ist also nicht identisch mit der Uebergabe des Art. 306 des bisherigen H.B.G., deren Begriff wenigstens nach Ansicht der herrschenden Meinung (vgl. Staub, Komm. zu Art. 306, § 2 *ββ*) ein engerer war, die streng körperlich aufzufassen war. Diese Auffassung ist für den § 929 unhaltbar. Andernfalls würde eine Besitzeinräumung nicht streng körperlicher Art zwar den Besitz übergehen lassen, aber nicht trotz aller Einigung beider Theile über den Eigenthumsübergang das Eigenthum. Ein Resultat, das unannehmbar ist. *β*) Eigenthümer. Ihm gleich steht ein Bevollmächtigter, der Pfandgläubiger. Eigenthum des Veräußerers ist entbehrlich in den Fällen der §§ 932 ff.; über Konvaleszenz vgl. § 185. *γ*) Erwerber. Auch ihm steht ein Bevollmächtigter gleich, ferner der Gerichtsvollzieher (vgl. C.P.O. §§ 883, 897 Abs. 1). Wird die Sache an einen Abwesenden versendet, so geht das Eigenthum regelmäßig erst mit der Einhändigung an den Adressaten über. Anders verhält es sich nur dann, wenn die Mittelsperson als Vertreter (Besitzdiener oder vermittelnder Besitzer) des Adressaten anzusehen ist. Eine Uebertragung an eine unbestimmte Person (traditio in incertam personam) ist zulässig. b) Einigung beider Theile darüber, daß das Eigenthum übergehen soll (animus transferendi et accipiendi dominii). Sie braucht nicht nothwendig bei der Uebergabe und nicht nothwendig ausdrücklich erklärt zu werden. Die Einigung ist ein Vertrag; es finden daher die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung, z. B. diejenigen über Geschäftsfähigkeit und Willensmängel. Ist hiernach die Einigung nichtig oder anfechtbar, so ist es auch die Uebergabe. Die Einigung ist ein abstraktes Geschäft, vgl. Vorbem. 4 c zur Buchüberschrift. Sie ist begrifflich stets von dem Kausal- (Schenkungs-, Kauf-) Geschäft zu unterscheiden, obgleich praktisch beides häufig zusammenfallen wird. Die

Einigung kann auch unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen. Es kann die Einigung auch von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß das Kausalgeschäft gültig ist. c) Nichterforderlich ist beim Kaufe, daß der Preis gezahlt oder kreditirt ist.

3. **Traditio brevi manu. Erfordernisse:** a) Einigung beider Theile über den Uebergang des Eigenthums (s. Bem. 2). b) Besitz des Erwerbers zur Zeit dieser Einigung. Ob mittelbarer Besitz (§ 868) genügt, ist zweifelhaft, aber wohl anzunehmen. Der Besitzer kann sowohl Eigenbesitzer (§ 872), z. B. ein Dieb, als auch vermittelnder Besitzer (§ 868) sein; ein Besitzdienerverhältniß (§ 855) genügt nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht, muß aber gleichwohl als ausreichend anerkannt werden, denn was soll eine körperliche Uebergabe noch, wenn der Erwerber bereits die thatsächliche Gewalt über die Sache hat? Entsprechende Bestimmungen enthalten die §§ 1032 Satz 2, 1117 Abs. 1 Satz 2, 1205 Abs. 1 Satz 2.

4. Was von der Uebertragung des Alleineigenthums gilt, gilt auch von derjenigen des Miteigenthums.

## § 930.

**Ist der Eigenthümer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.**

E. I § 805. E. II a § 843. E. II b § 915. E. III § 914. Mot. S. 97, 335. Prot. 199 V S. 3678 ff. 200 II S. 3685 ff., III S. 3687 ff. D. S. 132. R.T.K. S. 72.

1. Der Paragraph regelt das sog. **constitutum possessorium**. Seine Erfordernisse sind: a) Einigung beider Theile über den Eigenthumsübergang, vgl. Bem. 2 b zu § 929. b) Besitz des veräußernden Eigenthümers. Ob mittelbarer Besitz genügt, ist auch hier zweifelhaft. Der Wortlaut spricht eigentlich dagegen. Denn versteht man unter Besitz auch den mittelbaren Besitz, so bedürfte es der Hervorhebung, daß der Eigenthümer im Besitz sein müsse, eigentlich überhaupt nicht. Denn ein auch nicht im mittelbaren Besitze, also überhaupt nicht im Besitze befindlicher Eigenthümer kann garnicht mittelbaren Besitz einem anderen zu theil werden lassen, vgl. § 868. Der Paragraph müßte dann also korrekterweise lauten: Die Uebergabe kann dadurch ersetzt werden u. s. w. Indessen dürfte diese Deduktion vielleicht überscharf sein. Der Ansicht der 2. Komm. entspricht es jedenfalls, unter Besitz auch mittelbaren Besitz zu verstehen, vgl. Prot. S. 3696, auch Prot. 307 I (Bd. 4 S. 585 d. gedr. A.). c) Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber, vermöge dessen letzterer den mittelbaren Besitz erlangt, z. B. einer Miethe, eines Nießbrauchs, einer Verwahrung, nicht aber eines Pfandrechts, vgl. Bem. 1 zu § 1205. Unter Rechtsverhältniß wird hier nichts anderes verstanden werden dürfen, als im § 868 unter Verhältniß. Denn wenn dort auch nicht von einem Rechtsverhältniß gesprochen wird, so ist es doch sachlich dasselbe, wenn ein Verhältniß gefordert wird, vermöge dessen der Besitzer einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Das Rechtsverhältniß wird daher auch beim constitutum possessorium nicht rechtsgültig zu sein brauchen. Uebereinstimmend Prot. S. 3683. Die Vereinbarung des Rechtsverhältnisses kann der Einigung über den Eigenthumsübergang voraufgehen, das Rechtsverhältniß kann also bereits zur Zeit dieser Einigung bestehen. Ein sog. ausdrückliches Konstitut (die Erklärung, im Namen des Erwerbers besitzen zu wollen) genügt nicht; es hat auch nicht die Wirkung, daß wenigstens der Besitz übergeht, denn der Erwerber ist hier nicht in der Lage, die Gewalt über die Sache auszuüben (§ 854 a. E.). Wird ein Verhältniß vereinbart, vermöge dessen der bisherige Eigenthümer Besitzdiener (§ 855) wird, was freilich selten sein wird, so liegt kein constitutum possessorium vor, sondern, da der Erwerber nach § 855 Besitzer wird, eine körperliche Uebergabe (§ 929). Das durch Konstitut erworbene Eigenthum steht anderem Eigenthum völlig gleich.

2. **Constitutum possessorium, wenn der Veräußerer befugt ist, den Erwerber beim Eigenthumserwerbe zu vertreten.** Beispiele: Konstitut des Vormundes, der

dem Mündel Sachen schuldet, des Einkaufskommissionärs, der für Rechnung des Kommittenten Werthpapiere gekauft hat und sie nun für diesen in Depot nimmt. Ein derartiges Konstitut ist zulässig, soweit dadurch ausschließlich eine Verbindlichkeit des Vertreters gegen den Vertretenen erfüllt wird (§ 181). Doch bedarf es einer Willensäußerung des Vertreters, aus der sich ergiebt, daß er das Konstitut vollzogen habe. Für den § 7 des Ges. betr. die Pflichten der Kaufleute u. s. w. (Depotgesetz) v. 5. VII 1896 ergiebt sich hieraus, daß das Eigenthum an den von dem Einkaufskommissionär gekauften Werthpapieren nicht erst mit der Absendung des Stückeverzeichnisses, sondern bereits mit jeder irgendwie vorgenommenen Spezialisirung der Papiere auf den Kommittenten übergeht, z. B. durch Bezeichnung derselben mit dem Namen des Auftraggebers, Legung in ein besonderes Behältniß ꝛc. (vgl. Lusensky, Depotges. Einl. S. 12, R.G. in Seuff. Arch. Bd. 39 Nr. 291).

## § 931.

**Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.**

E. I § 804. E. II a § 844. E. II b § 916. E. III § 915. Mot. S. 95. Prot. 200 IV S. 3691 ff., VII S. 3705. D. S. 138.

Der Paragraph regelt die **Eigenthumsübertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruches.** Erfordernisse: a) Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers über den Eigenthumsübergang, vgl. Bem. 2b zu § 929. b) Besitz eines Dritten. Auch hier spricht der Wortlaut mehr dafür, daß mittelbarer Besitz nicht genügt. Doch dürfte auch hier auf ihn kein entscheidendes Gewicht zu legen sein. Der Besitz kann auch Eigenbesitz sein, z. B. der eines Diebes. Es braucht keineswegs mittelbarer Besitz abgetreten zu werden (§ 870), vgl. § 934. Eine Besitzdienerschaft des Dritten genügt aber auch hier nicht. c) Der dem Eigenthümer gegen den Besitzer zustehende Herausgabeanspruch muß abgetreten werden. Dem Eigenthümer steht jedenfalls ein dinglicher Herausgabeanspruch zu (Cession der rei vindicatio), daneben unter Umständen noch ein obligatorischer Anspruch, insbesondere dann, wenn er mittelbarer Besitzer ist. Vgl. im Uebrigen Bem. zu § 870. Wirkungen: Auch diese Art der Eigenthumsübertragung steht der Uebergabe (§ 929) in den Wirkungen gleich. Die Vorschrift des preuß. A. L.R. I 7 § 74, wonach die Uebergabe durch Anweisung oder durch Zeichen der körperlichen Uebergabe in Ansehung der aus dem Besitz entspringenden Rechte nachstehen soll, ist vom B. G.B. nicht übernommen worden.

### 2. Uebertragung durch den Nichteigenthümer.

## § 932.

**Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.**

**Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.**

E. I §§ 877, 879 S. 1. E. II a § 846. E. II b § 917. E. III § 916. Mot. S. 341 ff. Prot. 200 VII S. 3699 ff., 3706 ff. D. S. 132. R.T.K. S. 73.

**Anfechtbarkeit** 2 c.
**Bedingungen** 2 b.
**Ersatzansprüche** 5.
**Guter Glaube** 2. 3.
**Nießbrauch** 4.
**Pfandrecht** 4.
**Testamentsvollstrecker, Verfügungen** 2 e.
**Traditio brevi manu** 3.
**Veräußerungsverbote** 2 a.
**Verfügungsfähigkeit** 2 g.
**Verfügungsrecht** 2 f.
**Vertreter** 2 a. E.
**Vorerbe, Verfügungen** 2 d.
**Zwangsvollstreckung** 4.

1. **Uebersicht.** Der Paragraph beseitigt den römisch-rechtlichen Grundsatz: nemo plus juris etc. und stellt dafür den deutsch-rechtlichen Grundsatz auf: Hand muß Hand wahren. Abs. 1 S. 1 handelt von der körperlichen Uebergabe, Abs. 1 S. 2 von der brevi manu traditio, Abs. 2 enthält die Begriffsbestimmung des bösen Glaubens.

2. **Erwerb durch körperliche Uebergabe.** Die Voraussetzungen sind die des § 929, vgl. Bem. 2 zu diesem Paragraphen, indessen mit dem Unterschiede, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer, der Erwerber aber hinsichtlich des Nichteigenthums gutgläubig ist. Der gute Glaube des Erwerbers muß zur Zeit des Besitzerwerbes bestehen; denn dies ist die Zeit, zu der er nach den Vorschriften des § 929 das Eigenthum erwerben würde. Nachträglicher böser Glaube schadet nicht. Die Beweislast trifft den Gegner des Erwerbers, er hat zu beweisen, daß der Erwerber zur Zeit des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben war. Die Begriffsbestimmung des bösen Glaubens giebt Abs. 2.

Durch den guten Glauben des Erwerbers wird aber nur das mangelnde Eigenthum des Veräußerers ersetzt, nicht ein sonstiger Mangel des Uebertragungsgeschäfts geheilt. Doch beruhen auf dem dem Paragraphen zu Grunde liegenden Prinzip noch andere Bestimmungen des B. G.B., wodurch die Vorschriften des Paragraphen erweitert werden. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden nämlich entsprechende Anwendung:

a) auf die Veräußerungsverbote der §§ 135, 136; der Erwerber erwirbt also trotz des Veräußerungsverbotes das Eigenthum, es sei denn, daß ihm beim Besitzerwerbe das Veräußerungsverbot bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.

b) auf Verfügungen, die während des Schwebens einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung über die Sache getroffen werden (§ 161 Abs. 3). Der Eintritt der Bedingung wirkt also gegen Dritte, zu deren Gunsten inzwischen über die Sache verfügt worden ist, nicht, es sei denn, daß ihnen das Bestehen der Bedingung bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.

c) auf die Anfechtbarkeit des Eigenthums des Veräußerers (§ 142 Abs. 2); die Anfechtung wirkt also gegen den Erwerber nicht, es sei denn, daß ihm der Anfechtungsgrund beim Erwerbe bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

d) auf Verfügungen, die ein Vorerbe über Erbschaftsgegenstände trifft, nach näherer Bestimmung der §§ 2113, 2129.

e) auf Verfügungen des Erben über eine der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegende Nachlaßsache, § 2211.

f) Weiter als das bürgerliche Recht geht das Handelsrecht. Nach H.G.B. § 366 erwirbt, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache veräußert, der Erwerber auch dann das Eigenthum, wenn er zwar das Nichteigenthum des Veräußerers kennt, aber gutgläubig annimmt, der Veräußerer sei befugt, über die Sache für den Eigenthümer, z. B. als Kommissionär, zu verfügen. Für das bürgerliche Recht gilt dies nicht.

g) Weder nach bürgerlichem Recht noch nach Handelsrecht kann die mangelnde Verfügungsfähigkeit des Veräußerers durch den guten Glauben des Erwerbers ersetzt werden. War z. B. der Veräußerer geisteskrank, so erwirbt der Erwerber kein Eigenthum, es nützt ihm nichts, daß er in Ansehung der Geisteskrankheit gutgläubig war.

Hielt der Erwerber den Veräußerer für einen Nichteigenthümer, obgleich derselbe thatsächlich Eigenthümer war, so geht das Eigenthum über, plus est in re, quam in existimatione. Veräußert der gutgläubige Erwerber die Sache weiter, so ist es ohne

Bedeutung, wenn der neue Erwerber bösgläubig ist, d. h. das Nichteigenthum des ersten Veräußerers kennt; er erwirbt Eigenthum, weil sein Rechtsvorgänger Eigenthümer war.

Ueber den Erwerb durch einen Vertreter vgl. § 166.

3. **Bei der traditio brevi manu** (§ 929 S. 2) erwirbt der Erwerber vom Nichteigenthümer nur dann das Eigenthum, wenn er auch den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte. Anders verhält es sich also z. B. dann, wenn der Erwerber die Sache von A. gemiethet hatte, sich dann von dessen Nichtrecht überzeugt und nun von B., den er — fälschlich — für den Eigenthümer hält, die Sache kauft. Hier erwirbt er nicht schon mit der traditio brevi manu, sondern erst durch eine körperliche Uebergabe des B. das Eigenthum. Der gute Glaube des Erwerbers muß bei der traditio brevi manu zur Zeit der Einigung über den Uebergang des Eigenthums vorhanden sein. Denn zu dieser Zeit würde er nach den Vorschriften des § 929 S. 2 das Eigenthum erwerben.

4. Anwendung finden die Bestimmungen des Paragraphen auf den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung, vgl. C.P.O. § 898, entsprechende Anwendung auf die Bestellung des Pfandrechts, vgl. § 1207, aber auch § 1248, und des Nießbrauches, vgl. § 1032.

5. Ueber Ersatzansprüche desjenigen, der nach diesen Vorschriften einen Rechtsverlust erleidet, vgl. Bem. 6 zu §§ 892, 893.

## § 933.

**Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.**

E. I § 879 S. 1. E. II a § 847 Abs. 1. E. II b § 918. E. III § 917. Mot. S. 345. Prot. 200 VII S. 3704, 3707. D. S. 133.

Der Paragraph besagt, daß die Bestimmungen des § 932 auf das constitutum possessorium (§ 930) keine Anwendung finden. Der Erwerber wird hier, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, auch seinerseits nicht Eigenthümer. Er wird es erst, wenn ihm der Veräußerer die Sache übergiebt (§ 929 S. 1), es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist. Böser Glaube zur Zeit des Konstituts ist unschädlich.

## § 934.

**Gehört eine nach § 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.**

E. II a § 847 Abs. 2. E. II b § 919. E. III § 918. Prot. 200 VII S. 3704 ff. D. S. 133.

1. Der Paragraph besagt, daß die Bestimmungen des § 932 auf die Uebertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 931) nur unter gewissen Umständen Anwendung finden. Sie finden Anwendung, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer war (§ 868) und in Folge dessen durch die Abtretung des Herausgabeanspruches mittelbaren Besitz auf den Erwerber übertragen hat (§ 870). War hier der Veräußerer nicht Eigenthümer, so erlangt der Erwerber gleichwohl das Eigenthum mit der Abtretung des Herausgabeanspruches, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 932 finden dagegen keine Anwendung, wenn der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer war. Der Erwerber

erwirbt hier nur dann Eigenthum, wenn auch der Veräußerer Eigenthümer war. Doch kann er nachträglich gemäß den Vorschriften des § 932 Eigenthum erwerben, nämlich dann, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten, z. B. einem Finder derselben, erlangt hat, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist, böser Glaube zur Zeit der Abtretung des Herausgabeanspruches ist hier unschädlich. Auch Erlangung des mittelbaren Besitzes durch ein mit dem Dritten geschlossenes Konstitut genügt, ebenso Prot. S. 3706, Gierke a. a. O. S. 42 Note 1. Denn der Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Erwerber in der Besitzeinräumung des Dritten eine Anerkennung des Eigenthums des Veräußerers erblicken müsse, und daß er in diesem Vertrauen nicht getäuscht werden dürfe (Prot. S. 3706). Eine solche Anerkennung liegt aber auch in der Einräumung des mittelbaren Besitzes. Natürlich erwirbt der Erwerber auch dann nachträglich das Eigenthum, wenn ihm der Veräußerer die Sache übergiebt. Es liegt dann einfach der Fall des § 932 Abs. 1 S. 1 vor.

2. Besondere, aber sachlich kaum abweichende Vorschriften gelten für Traditionspapiere, vgl. H.G.B. §§ 424 (Lagerscheine, die durch Indossament übertragen werden können), 450 (Ladescheine), 647 (Konnossemente).

## § 935.

**Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.**

**Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.**

E. I § 879 S. 2. E. II a § 848. E. II b § 920. E. III § 919. Mot. S. 348 f. Prot. 201 II S. 3712 ff., 420 VII S. 8552. R.T.K. S. 73.

**Abhanden gekommene Sachen** 2.
**Aufgabe des Besitzes** 2.
**Drohung** 2.
**Fiskus, Veräußerung** 4.
**Geld** 3.
**Inhaberpapiere** 3.
**Irrthum** 2.
**Oeffentliche Versteigerung** 3.
**Regent, Veräußerung** 4.
**Scheingeschäft** 2.
**Strafbarkeit** 2.
**Täuschung** 2.
**Willensmängel** 2.
**Willensunfähige, Veräußerung** 2.

1. **Uebersicht.** Abs. 1 enthält eine dem code civil art. 2279 und dem Art. 306 des bisherigen H.G.B. entlehnte Ausnahme von den §§ 932—934, Abs. 2 wieder eine Ausnahme von dieser Ausnahme.

2. **Abs. 1. Abhanden gekommene Sachen.** Der Erwerber erwirbt trotz seines guten Glaubens dann nicht das Eigenthum, wenn dem Eigenthümer oder, falls dieser mittelbarer Besitzer war, dem vermittelnden Besitzer die Sache abhanden gekommen war, Diebstahl an der Sache oder Verlorengehen derselben sind nur Beispiele. Abhanden gekommen ist diejenige Sache, deren Besitz dem Besitzer durch ein von seinem Willen unabhängiges Ereigniß entzogen worden ist. Dahin gehört auch der Fall, daß der Wille des den Besitz Aufgebenden ohne rechtliche Bedeutung ist, z. B. daß der den Besitz Aufgebende geisteskrank oder ein Kind unter sieben Jahren ist. Denn hier fehlt im Rechtssinne ein Wille. Den Gegensatz zu den abhanden gekommenen Sachen bilden diejenigen, deren Besitz der Eigenthümer freiwillig aufgegeben hat, die er z. B. derelinquirte, vermiethete, verlieh. Hier hat er selber einem anderen die Möglichkeit verschafft, Dritten gegenüber thatsächlich über die Sache zu verfügen, deshalb ist es angemessen, „den Eigenthümer im Verhältnisse zu dem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer solchen Verfügung treffen zu lassen“ (D. S. 133). Eine von dem vermittelnden Besitzer freiwillig aufgegebene Sache ist auch für den im mittelbaren Besitze befindlichen Eigenthümer keine abhanden gekommene. Entzieht dagegen der Besitzdiener (§ 855) dem Besitzer den Besitz, indem

er ihn sich selber aneignet, einem Dritten überträgt oder ihn einseitig aufgiebt, so ist die Sache dem Besitzer abhanden gekommen. Vgl. auch Gierke a. a. O. S. 25 Note 13. Strafbar braucht das Abhandenbringen nicht zu sein; auch ein Diebstahl unter Ehegatten schließt den Eigenthumserwerb des gutgläubigen Erwerbers aus. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Erwerber von dem Diebe, Hehler u. s. w. erworben hat. „Denn nicht um der Person des Veräußerers willen wird dem jetzigen Besitzer der Eigenthumserwerb versagt, sondern um des Makels willen, der objektiv der Sache als einer gestohlenen anhaftet" (Cosack, Handelsr. § 28).

Ob eine Sache, deren Besitz in Folge eines Irrthums, einer arglistigen Täuschung, einer widerrechtlichen Drohung vom Eigenthümer aufgegeben wurde, eine abhanden gekommene ist, kann an sich zweifelhaft sein. Nach B. G. B. dürfte entscheidend sein, daß der Erwerber trotz des Willensmangels des Veräußerers Eigenthümer wird, sein Eigenthum nur anfechtbar ist (§§ 119, 123). Damit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß es das Vorhandensein eines Uebergabewillens beim Eigenthümer angenommen wissen will, die Sache also als eine nicht abhanden gekommene ansieht. Ist die Sache mit einer anderen verwechselt worden (§ 119: der Eigenthümer wollte eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben), so fehlt dem Eigenthümer freilich der Besitzaufgebungswille zweifellos. Da indessen das B. G. B. auch hier nur Anfechtbarkeit annimmt, so wird auch dieser Fall den soeben genannten Fällen gleichzustellen sein. Vgl. auch Mot. S. 348. Eine zum Schein veräußerte Sache (§ 117) ist eine solche, deren Besitz freiwillig aufgegeben ist.

Die Beweislast trifft den Eigenthümer, er hat zu beweisen, daß die Sache ihm oder dem vermittelnden Besitzer abhanden gekommen war.

3. **Abs. 2** macht eine Ausnahme von der Ausnahme des Abs. 1, läßt es also bei der Regel der §§ 932—934 bewenden für Geld, Inhaberpapiere, sowie für Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden. Gutgläubiger Erwerb ist natürlich auch hier erforderlich. Nähere Bestimmungen darüber, wann beim Erwerb von Inhaberpapieren durch einen Banquier guter Glaube nicht anzunehmen ist, enthält H. G. B. § 367. a) Unter Geld genügt es, Metallgeld zu verstehen. Es kann sich um inländisches oder ausländisches Metallgeld handeln. b) Zu den Inhaberpapieren gehören namentlich, aber nicht allein, die Schuldverschreibungen auf den Inhaber, §§ 793 ff. Auch Diebstahl vor der Ausgabe des Inhaberpapiers schadet nicht. Keine Inhaberpapiere sind die in den §§ 807, 808 genannten Urkunden, ihr Erwerb fällt daher unter den Abs. 1. Auf andere Werthpapiere bezieht sich die Bestimmung nicht; auch nicht auf in Blanko indossirte Orderpapiere. c) Den Begriff der öffentlichen Versteigerung enthält § 383 Abs. 3. Die Versteigerung muß danach öffentlich erfolgen, d. h. einem unbeschränkten Personenkreise zugänglich sein und entweder durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder durch einen zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder durch einen öffentlich angestellten Versteigerer vorgenommen werden.

4. Das in l. 2, 3 C. de quadr. praeser. 7, 37 enthaltene Privileg des Fiskus, des Regenten, der Regentin hat im B. G. B. keine Aufnahme gefunden. Es dürfte aber als öffentliches Recht aufrecht erhalten sein.

## 3. Erlöschen von Rechten Dritter in Folge der Uebertragung.

### § 936.

**Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthums. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.**

**Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.**

**Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.**

E. I § 878. E. II a § 849. E. II b § 921. E. III § 920. Mot. S. 347. Prot. 201 I S. 3709 ff., 420 VIII S. 8553.

1. **Recht eines Dritten.** Es handelt sich vornehmlich um den Nießbrauch und das Pfandrecht eines Dritten. Das Recht kann auch kraft Gesetzes bestehen, man denke z. B. an das Pfandrecht des Unternehmers beim Werkvertrage (§ 647), an das Bodmereirecht (H.G.B. § 696 Abs. 3). Eine Ausnahme macht § 1121 Abs. 2 S. 1 für die Hypothek. Damit das Recht des Dritten erlischt, ist erforderlich: a) Der Erwerber muß das Eigenthum erwerben. Ob dies nach den Vorschriften der §§ 929—931 oder nach denen der §§ 932—935 geschieht, macht an sich keinen Unterschied. Indessen genügt Erwerb durch traditio brevi manu (§ 929 S. 2) nur dann, wenn der Erwerber von dem Veräußerer auch den Besitz erlangt hatte, Erwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruches nur dann, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer war, Erwerb durch constitutum possessorium genügt überhaupt nicht. In dem letzten Fall, sowie dann, wenn bei der Abtretung des Herausgabeanspruches der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer war, erlischt das Recht des Dritten indessen dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt, eine Uebergabe des Veräußerers ist nicht erforderlich. Daß die Sache dem Dritten, dem das Recht zusteht, z. B. dem Pfandgläubiger abhanden gekommen ist, ist ohne Bedeutung, vorausgesetzt, daß der Erwerber trotzdem das Eigenthum erworben hat. In Folge der Vorschrift des § 935 Abs. 1 Satz 2 wird dies freilich nur ausnahmsweise der Fall sein. b) Der Erwerber darf nicht zu der für den Eigenthumserwerb entscheidenden Zeit in Ansehung des Rechts in bösem Glauben sein, d. h. er darf zu dieser Zeit das Recht weder kennen, noch in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kennen. Wird die Veräußerung von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen, so erlischt das Recht auch dann, wenn der Erwerber es zwar kennt, aber gutgläubig annimmt, daß der Veräußerer befugt sei, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen (H.G.B. § 366 Abs. 2). Wird das Eigenthum durch Abtretung des dem Veräußerer gegen den Besitzer der Sache zustehenden Herausgabeanspruches übertragen (§ 931), so erlischt das Recht auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht, wenn es dem Besitzer zusteht. Denn da sich hier die Uebertragung des Eigenthums ohne Wissen und Willen des Besitzers vollzieht, so darf auch seine Rechtsstellung durch die Uebertragung in keiner Weise geschmälert werden.

2. Ueber Ersatzansprüche des Berechtigten vgl. Bem. 6 zu §§ 892, 893.

3. Entsprechende Anwendung finden die Vorschriften des Paragraphen auf die Bestellung des Nießbrauches, vgl. § 1032, und des Pfandrechts, vgl. § 1208, sowie auf den Pfandverkauf, vgl. § 1244.

## II. Ersitzung.

### Vorbemerkungen.

1. **Unterschiede vom bisherigen Recht.** Die Ersitzung beweglicher Sachen nach dem B. G.B. unterscheidet sich von derjenigen des gemeinen und des preußischen Rechts vor Allem dadurch, daß Ersitzungstitel und eine besondere Tauglichkeit der Sache zur Ersitzung nicht erforderlich sind. Sie steht also der bisherigen außerordentlichen Ersitzung näher als der ordentlichen. Vgl. auch Mot. a. a. O. S. 351. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ersitzung öffentlicher Sachen zulässig ist, entscheidet sich nach den Landesgesetzen.

2. Die **Bedeutung der Ersitzung** ist wegen der in den §§ 932 ff. getroffenen Bestimmungen eine weit geringere, als im gemeinen und im preußischen Recht. Denn

wenn der vom Nichteigenthümer gutgläubig Erwerbende sofort Eigenthümer wird, so braucht er nicht erst zu ersitzen. Für die Ersitzung bleiben namentlich folgende Erwerbsfälle übrig: a) der Erwerb des Besitzes, der nicht auf Grund einer Veräußerung erfolgt, z. B. in dem guten Glauben, die Sache sei derelinquirt, oder sie gehöre zu einer dem Gutgläubigen angefallenen Erbschaft. b) der Erwerb des Besitzes von veräußerten abhandengekommenen Sachen (§ 935). c) der Erwerb des Besitzes von veräußerten Sachen, wenn der Mangel in etwas Anderem besteht, als im Nichteigenthum des Veräußerers.

3. **Andere Ersitzungsfälle**: a) für Grundstücke, vgl. §§ 900, 927, b) für Rechte an Grundstücken, vgl. § 900, c) für den Nießbrauch an beweglichen Sachen, vgl. § 1033.

4. **Uebergangsbestimmungen.** Ueber die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. laufende Ersitzung vgl. E. 185 in Verbindung mit 169. Wenn danach beispielsweise eine Ersitzung des gemeinen Rechts, die sich bisher mit drei Jahren vollendete, im Jahre 1898 begonnen hat, so vollendet sie sich erst im Jahre 1908. Handelt es sich im Gebiete des gemeinen Rechts um eine res furtiva, die bisher überhaupt nicht durch ordentliche Ersitzung erworben werden konnte, so kann die Ersitzung erst mit dem Inkrafttreten des B. G.B. beginnen, die Erfordernisse der Ersitzung müssen also zu dieser Zeit vorhanden sein.

5. **Landesrechtliche Ersitzungsarten.** Die ungewöhnliche Verjährung des preuß. A. L.R. I 9 § 629 durch Besitz in 44 Jahren gegen den Fiskus, die Kirchen und gleichberechtigte Korporationen wird als dem öffentlichen Recht angehörig durch B. G.B. nicht berührt. Dasselbe gilt von der Bedeutung des sog. Normaljahres (das. § 641). A. A. für beide Fälle Weißler, preuß. Landesprivatr. S. 185. Die sog. unvordenkliche Verjährung des gemeinen Rechts besteht für die dem Landesrecht vorbehaltenen Rechtsinstitute weiter.

## § 937.

**Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum (Ersitzung).**

**Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht.**

E. I §§ 881, 886. E. II a § 851. E. II b § 922. E. III § 921. Mot. S. 352, 355. Prot. 202 III S. 3739 ff., 203 II S. 3748 ff.

Der Paragraph enthält die **Erfordernisse der Ersitzung.** Es sind:

a) eine bewegliche Sache (vgl. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift).

b) Eigenbesitz (§ 872). Der Eigenbesitz kann auch mittelbarer Besitz (§ 868), z. B. ein durch constitutum possessorium (§ 930) begründeter Besitz sein. Constitutum possessorium durch einen Nichteigenthümer genügt also zwar nicht zum Eigenthumserwerb (vgl. § 933), wohl aber zum Ersitzungsbeginn.

c) Ablauf von zehn Jahren seit dem Erwerbe des Eigenbesitzes. Ueber die Berechnung der Zeit vgl. § 188. Wenn beispielsweise eine Sache am 22. III. 1900 in Besitz genommen wurde, so ist die Ersitzung erst mit dem Ablauf des 22. III. 1910 vollendet.

Die Beweislast hinsichtlich dieser drei Erfordernisse trägt der Besitzer. Insbesondere hat er darzuthun, daß er während zehn Jahren Eigenbesitzer gewesen ist (s. aber auch § 938).

d) Guter Glaube des Eigenbesitzers. Die Begriffsbestimmung des § 932 Abs. 2 ist für diesen Fall zu eng. Man wird sagen können, daß der Erwerber dann nicht im guten Glauben ist, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht. Daher erwirbt er z. B. Ersitzungsbesitz, wenn er zwar wußte, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer sei, aber ohne grobe Fahrlässigkeit annahm, daß der Veräußerer befugt sei, für den Eigenthümer über die Sache zu verfügen, ferner, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit den nicht geschäftsfähigen Veräußerer für geschäftsfähig hielt, oder wenn er ohne grobe

Fahrlässigkeit eine von einem Nichteigenthümer derelinquirte Sache als vom Eigenthümer derelinquirt ansah oder eine nicht derelinquirte Sache als derelinquirt oder eine nicht zu der ihm angefallenen Erbschaft gehörige Sache als dazu gehörig. Auch Rechtsirrthum des Besitzers hindert nur dann die Ersitzung, wenn er auf grober Fahrlässigkeit beruht. Der gute Glaube muß zur Zeit des Erwerbes des Eigenbesitzes vorhanden sein. Nachträglicher böser Glaube schadet nur dann, wenn der Besitzer positiv erfährt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht. Nachträgliche Zweifel des Besitzers, sowie nachträgliches grob fahrlässiges Nichterkennen seines Nichtrechtes durch den Besitzer sind unschädlich. Die Beweislast hinsichtlich dieses Erfordernisses trägt der Eigenthümer. Er hat zu beweisen, daß dem Besitzer der gute Glaube fehlte.

## § 938.

**Hat Jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums im Eigenbesitze gehabt, so wird vermuthet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.**

E. I § 883. E. IIa § 852. E. IIb § 923. E. III § 922. Mot. S. 353. Prot. 202 IV S. 3743.

Der Paragraph erleichtert den Beweis des zehnjährigen Eigenbesitzes. Der Besitzer braucht nur zu beweisen, daß er am Anfang und am Ende eines Zeitraumes die Sache im Eigenbesitz gehabt hat, dadurch begründet er für sich die durch Gegenbeweis entkräftbare Vermuthung (C.P.O. § 292), daß der Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden hat. Es gilt also der Satz: olim et hodie possessor, interim possessor.

## § 939.

**Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen.**

E. I § 884. E. IIa § 853. E. IIb § 924. E. III § 923. Mot. S. 353. Prot. 202 V S. 3743 f.

1. **Hemmung der Ersitzung.** Es entscheidet die Analogie der Hemmung des Eigenthumsanspruches. Es kommen folgende Fälle in Betracht: a) Vorübergehende Berechtigung des Besitzers zur Verweigerung der Herausgabe der Sache (§ 202). b) Verhinderung des Eigenthümers an der Rechtsverfolgung durch Gerichtsstillstand oder in anderer Weise durch höhere Gewalt (§ 203). Ueber den Begriff der höheren Gewalt vgl. Planck, Komm. Bem. 1 zu § 203, Endemann, Einführg. Bd. 1 § 115 Ziff. II, 2. Solche Verhinderung hemmt die Ersitzung indessen nur dann, wenn sie in den letzten sechs Monaten der Ersitzungszeit eintritt. Die Ersitzung kann also trotz Hinderung des Eigenthümers an der Rechtsverfolgung beginnen. c) Ehegatten — ohne Rücksicht auf das unter ihnen bestehende eheliche Güterrecht — können gegen einander eine Ersitzung weder beginnen noch fortsetzen, so lange die Ehe besteht (§ 204 Satz 1). Heirathen sich also Eigenthümerin und Besitzer oder Eigenthümer und Besitzerin, so wird die Ersitzung dadurch zwar nicht unterbrochen, sie tritt aber in ein Stadium des Ruhens. Freilich wird dabei der Besitzer häufig erfahren, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht. Ebensowenig können Eltern gegen Kinder ersitzen und umgekehrt (§ 204 Satz 2). Die Ersitzung beginnt aber mit der Großjährigkeit der Kinder, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich noch im Haushalte der Eltern befinden oder nicht. Schließlich kann auch der Vormund gegen den Mündel nicht ersitzen und der Mündel gegen den Vormund (§ 204 Satz 2). Es kann sich um jede Art der Vormundschaft handeln, über Minderjährige, entmündigte Volljährige, um eine vorläufige Vormundschaft (§ 1906), auch um eine Pflegschaft (§§ 1909 ff.). Vgl. auch Planck a. a. O., Bem. zu § 204. Dagegen genügt nicht eine Gegenvormundschaft, die Mitgliedschaft in einem Familienrathe, die Stellung als Vormundschaftsrichter.

2. **Nichtvollendung der Ersitzung.** Auch hier entscheidet die Analogie der Verjährung des Eigenthumsanspruches. Danach gilt Folgendes: a) Gegen geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Eigenthümer, die keinen gesetzlichen Vertreter haben, wird die Ersitzung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem sie unbeschränkt geschäftsfähig z. B. großjährig werden, oder der Mangel der gesetzlichen Vertretung aufhört (§ 206). Gegen vertretene geschäftsunfähige Eigenthümer läuft also die Ersitzung und kann sich vollenden, nicht anders als gegen andere Eigenthümer. Dasselbe gilt, wenn das Eigenthum körperlich Gebrechlichen (§ 1910) oder Abwesenden (§ 1911) zusteht, ohne Rücksicht darauf, ob sie einen Pfleger haben oder nicht. b) Gehört das Eigenthum oder der Ersitzungsbesitz zu einem Nachlasse, so vollendet sich die Ersitzung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen, oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, oder der Eigenthumsanspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann (§ 207).

## § 940.

**Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat.**

E. I § 885. E. IIa § 854. E. IIb § 925. E. III § 924. Mot. S. 354 f. Prot. 203 I S. 3745 ff.

1. **Unterbrechung der Ersitzung durch Verlust des Eigenbesitzes.** Der Eigenbesitz kann verloren gehen:

a) dadurch, daß der Besitz überhaupt verloren geht, sei es ohne den Willen des Besitzers, z. B. durch Diebstahl, sei es mit seinem Willen, z. B. durch Uebertragung auf einen anderen;

b) dadurch, daß der Besitz nur aufhört, Eigenbesitz zu sein, z. B. in Folge einer Uebertragung durch constitutum possessorium (§ 930).

Daß der Eigenbesitz aus einem unmittelbaren zu einem mittelbaren wird, z. B. dadurch, daß der Ersitzungsbesitzer die Sache verpfändet, ist ohne Einfluß. Bloße Störungen des Eigenbesitzes unterbrechen die Ersitzung nicht.

2. **Ausnahme von der Unterbrechung (Abs. 2).** Die Voraussetzungen sind: a) Der Eigenbesitzer muß den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren haben. Dies braucht nicht nothwendig durch verbotene Eigenmacht (§ 858) geschehen zu sein, es kann auch geschehen sein, indem das Gesetz die Entziehung gestattete, z. B. durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Pfändung. b) Der Eigenbesitzer muß den Eigenbesitz binnen Jahresfrist wiedererlangt oder wenigstens innerhalb dieser Frist die — erfolgreiche — Klage auf Rückgewähr erhoben haben. Wegen der Berechnung der Frist s. § 188 Abs. 2. Wenn es heißt: „Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt," so bedeutet dies: die Zeit, während deren der Besitz verloren war, wird in die Ersitzungszeit eingerechnet. Anders E. I § 885 Abs. 2.

3. **Beweislast.** Die Unterbrechung durch Verlust des Eigenbesitzes hat der Eigenthümer zu beweisen. Sache des Besitzers ist es dann, das Vorhandensein der Thatumstände des Abs. 2 darzuthun.

4. Ueber die **Wirkung der Unterbrechung** s. § 942.

## § 941.

**Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Eigenthumsanspruch gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet; die Unterbrechung tritt jedoch nur**

**zu Gunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 209 bis 212, 216, 219, 220 finden entsprechende Anwendung.**

E. I § 887. E. IIa § 855. E. IIb § 926. E. III § 925. Mot. S. 355. Prot. 203 III S. 3750 ff., 307 II (Bd. 4 S. 585 d. gedr. Ausg.).

1. **Unterbrechung der Ersitzung durch gerichtliche Geltendmachung des Eigenthumsanspruches.** Die Geltendmachung kann erfolgen:

a) durch Klageerhebung, es kann auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruches, auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils oder auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel geklagt werden (§ 209). Ueber die Fälle, in denen hier die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt, vgl. § 212.

b) durch Weiterbetreiben des in Stillstand gerathenen Prozesses (§ 211 Abs. 2).

c) durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung (C.P.O. § 883) oder durch Stellung des Antrages auf Zwangsvollstreckung (C.P.O. § 886). Vgl. § 209 Abs. 2 Nr. 5. Ueber die Fälle, in denen hier die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt, vgl. § 216.

d) durch Einreichung eines Gesuches an die Behörde, von deren Vorentscheidung die Zulässigkeit des Rechtsweges abhängt, oder an das höhere Gericht, welches das zuständige Gericht zu bestimmen hat; über die näheren Voraussetzungen vgl. § 210.

e) durch Erhebung des Anspruches vor dem Schiedsgericht; es genügt, daß der Eigenthümer das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche gethan hat (§ 220).

Die anderen gerichtlichen Handlungen, durch welche die Verjährung unterbrochen wird, kommen für die Unterbrechung der Ersitzung nicht in Betracht, nämlich nicht die Zustellung eines Zahlungsbefehls, die Anmeldung im Konkurse, die Geltendmachung der Aufrechnung, die Streitverkündung (§ 209 Abs. 2 Nr. 1—4).

Nicht genügt zur Unterbrechung der Ersitzung eine gerichtliche Protestation, die B. G.B. überhaupt nicht kennt.

Ob die gerichtliche Geltendmachung gegen den Eigenbesitzer selber oder gegen den vermittelnden Besitzer, durch den der Eigenbesitzer besitzt, erfolgt, macht keinen Unterschied. Gegen den Besitzdiener (§ 855) kann der Eigenthumsanspruch überhaupt nicht geltend gemacht werden (vgl. Bem. 2 zu § 985).

Die Unterbrechung wirkt hier nur relativ, d. h. nur zu Gunsten desjenigen, der sie herbeigeführt hat. Die Klage eines Nichtberechtigten kommt also dem Eigenthümer nicht zu Gute, wohl aber die Klage des Rechtsvorgängers dem Nachfolger.

2. **Nachträglicher böser Glaube des Eigenbesitzers** bewirkt keine bloße Unterbrechung der Ersitzung. Nach § 937 Abs. 2 ist die Ersitzung dann vielmehr ausgeschlossen. Es kann also trotz etwa nachträglich wieder entstandenen guten Glaubens keine neue Ersitzung beginnen. E. I § 886 hatte eine ausdrückliche dahin gehende Bestimmung.

## § 942.

**Wird die Ersitzung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.**

E. I § 885 Abs. 2. E. IIa § 856. E. IIb § 927. E. III § 926. Mot. S. 354. Prot. 203 I S. 3746 ff.

**Wirkung der Unterbrechung der Ersitzung.** Die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit kommt nicht in Betracht. Eine neue Ersitzung kann zwar beginnen, indessen erst nach der Beendigung der Unterbrechung. Die Unterbrechung endigt, wenn die Ersitzung durch Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen wurde (§ 940), mit der Wieder-

erlangung desselben. Wenn die Ersitzung durch gerichtliche Geltendmachung des Eigenthumsanspruches unterbrochen wurde (§ 941), so sind die einzelnen Fälle zu unterscheiden in den Fällen a, b und d der Bem. 1 zu § 941 endigt die Unterbrechung mit der rechtskräftigen Entscheidung oder der anderweitigen Erledigung des Prozesses, in den Fällen c und e das. mit der unterbrechenden Handlung selber. Die neue Ersitzung ist in jeder Beziehung als eine selbständige Ersitzung zu behandeln; es müssen also auch bei ihr die Erfordernisse des § 937 vorliegen. Insbesondere darf der Besitzer durch die gerichtliche Geltendmachung des Eigenthumsanspruches nicht in bösen Glauben versetzt sein. Ob dies der Fall ist, ist quaestio facti. Eine Fiktion des bösen Glaubens ist dem B. G.B. fremd.

## § 943.

**Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu Statten.**

E. I § 882 Abs. 1. E. IIa § 857. E. IIb § 928. E. III § 927. Mot. S. 353. Prot. 202 IV S. 3743.

Die Mot. S. 353 besagen: „Die Ersitzungslage ist, wenn auch kein erworbenes Recht, doch eine Rechtsposition, welche ebenso wie das Eigenthum im Wege der Singular- und Universalsuccession übertragen wird." Dies ist indessen nicht so zu verstehen, als wenn die Ersitzungslage auf den Rechtsnachfolger einfach überginge, er in sie succedirte, ohne Rücksicht darauf, ob auch in seiner Person die Erfordernisse der Ersitzung vorliegen. Dies ist vielmehr nothwendig, und er ist nur befugt, sich die Zeit, während welcher der Rechtsvorgänger den Ersitzungsbesitz gehabt hat, anzurechnen. Der Rechtsnachfolger kann der Sondernachfolger oder der Erbe des Rechtsvorgängers sein. B. G.B. kennt also nur die gemeinrechtliche accessio possessionis, die gemeinrechtliche successio in usucapionem ist ihm fremd. Im Gegensatz zum gemeinen Recht kann aber der Erbe einen neuen Ersitzungsbesitz beginnen.

## § 944.

**Die Ersitzungszeit, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist, kommt dem Erben zu Statten.**

E. IIa § 858 Abs. 2. E. IIb § 929. E. III § 928. Prot. 203 V S. 3755 ff.

Der Paragraph dehnt die Vorschrift des § 943 auf einen Fall aus, in dem eine Rechtsnachfolge nicht vorliegt. Denn der Erbschaftsbesitzer ist weder Rechtsnachfolger des Erblassers noch Rechtsvorgänger des Erben. Dem Erben kommt nur diejenige Ersitzungszeit zu statten, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist. Der Erbschaftsbesitzer muß sich also selber im Ersitzungsbesitze befunden haben, dies aber ist nur dann der Fall, wenn er sowohl in Bezug auf seine Erbenqualität als auch in Bezug auf die Zugehörigkeit der Sache zur Erbschaft gutgläubig ist. Vgl. auch Fischer, Handausg. Bem. 2. Die abweichende Ansicht der Prot., vgl. S. 3755, ist deswegen nicht von Belang, weil sie sich auf eine Fassung des Paragraphen bezieht, in welcher die entscheidenden Worte: zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers gerade fehlten. Auch auf den Ersitzungsbesitz desjenigen, der die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat, kann sich der Erbe berufen. Denn dieser Erwerber steht im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich (§ 2030). Der Ersitzungsbesitz eines sonstigen Sondernachfolgers des Erbschaftsbesitzers kommt dem Erben dagegen nicht zu Statten. Die Ersitzung kann sich auch beim Erbschaftsbesitzer vollenden. Dann erhält der Erbe sofort Eigenthum. Nach § 2026 kann sich der Erbschaftsbesitzer dem Erben gegenüber, so lange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer einzelnen Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörig im Besitze hat. War der Erbschaftsbesitzer nicht Ersitzungsbesitzer, so bewendet es bei den Regeln des § 940.

## § 945.

**Mit dem Erwerbe des Eigenthums durch Ersitzung erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter, es sei denn, daß der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben ist oder ihr Bestehen später erfährt. Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein; die Vorschriften der §§ 939 bis 944 finden entsprechende Anwendung.**

E. I § 889. E. IIa § 860. E. IIb § 930. E. III § 929. Mot. S. 356. Prot. 203 VI S. 3758 f.

1. **Erlöschen von Rechten Dritter in Folge der Ersitzung. Voraussetzungen:** a) Das Recht (Nießbrauch, Pfandrecht) muß *vor dem Erwerbe* des Eigenbesitzes begründet sein, d. h. vor dem Ersitzungsbeginn. b) Der Ersitzungsbesitzer muß in *gutem Glauben* auch in Ansehung des Rechts sein, d. h. es beim Erwerbe des Eigenbesitzes weder kennen, noch in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kennen, noch sein Bestehen später erfahren. c) Die *Ersitzungsfrist* muß auch in Ansehung des Rechts *abgelaufen* sein; sie kann zusammen mit der Ersitzungsfrist für das Eigenthum ablaufen, sie kann auch später ablaufen (Beispiele: bei der Ersitzung des Eigenthums findet accessio possessionis, § 943, statt, bei der Ersitzung der Freiheit von dem Recht nicht; die Ersitzung der Freiheit von dem Recht war gehemmt, die Ersitzung des Eigenthums nicht), sie kann aber nicht früher ablaufen. Denn die Rechte erlöschen erst „mit dem Erwerbe des Eigenthums durch Ersitzung". Wegen der Hemmung, der Nichtvollendung und der Unterbrechung der Ersitzung genügt es, auf die Bemerkungen zu den §§ 939—942 zu verweisen. Es kann also der Fall eintreten, daß das Eigenthum durch die Ersitzung in *belastetem Zustande* entsteht.

2. **Auch dann, wenn das Eigenthum in anderer Weise als durch Ersitzung erworben ist,** kann eine Ersitzung der Freiheit von Rechten Dritter stattfinden. Denn es liegt kein Grund vor, solchen Eigenthumserwerb anders zu behandeln als denjenigen durch Ersitzung. Ebenso Mot. S. 356. In zweiter Lesung wurde ein Antrag auf Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Inhalts als entbehrlich abgelehnt, weil die darin ausgesprochene Vorschrift selbstverständlich sei, vgl. Prot. S. 3759. Die *Erfordernisse* sind entsprechende: a) Eigenbesitz des Ersitzenden. b) Guter Glaube in Ansehung des Rechts. c) Ablauf von 10 Jahren. Wegen der Vorschrift des § 936 wird es sich um seltene Fälle handeln. Beispiele: Der Eigenthümer hat eine Sache derelinquirt, an der einem Dritten ein Recht zustand; derjenige, der sich die Sache aneignet, weiß von diesem Rechte nichts. Der Erbe ist in Ansehung der an Erbschaftssachen bestehenden Rechte Dritter gutgläubig.

# III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

## 1. Verbindung.

## § 946.

**Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstück auf diese Sache.**

E. I § 890. E. IIa § 861. E. IIb § 931. E. III § 930. Mot. S. 358. Prot. 203 VII S. 3759 f.

1. **Voraussetzung des Eigenthumserwerbes** ist, daß eine bewegliche Sache durch Verbindung mit einem Grundstücke wesentlicher Bestandtheil desselben wird. Wer die Verbindung vorgenommen hat und unter *welchen Umständen* sie vorgenommen

ist, ist ohne Bedeutung. Die Verbindung ist kein Rechtsgeschäft. Der Begriff der wesentlichen Bestandtheile ergiebt sich aus §§ 93, 94. Der Eigenthumserwerb tritt nicht ein, wenn die mit dem Grundstück verbundene Sache zwar Bestandtheil, aber nicht wesentlicher Bestandtheil desselben ist, z. B. nur lose mit dem Grundstück verbunden ist, ferner dann nicht, wenn sie überhaupt nicht Bestandtheil des Grundstücks ist, über den letzteren Fall vgl. namentlich § 95. Dem Eigenthumserwerbe entsprechend gestaltet sich der Eigenthumsverlust. Vgl. auch § 2172.

2. Ueber Entschädigungsansprüche s. § 951, über das Wegnahmerecht Bem. 3 zu § 951.

## § 947.

**Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser Sache; die Antheile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.**

**Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum.**

E. I § 891. E. IIa § 862. E. IIb § 932. E. III § 931. Mot. S. 359. Prot. 203 VIII S. 3760.

1. **Voraussetzung des Eigenthumserwerbes und -Verlustes** sowohl im Falle des Abs. 1 wie in demjenigen des Abs. 2 ist, daß bewegliche Sachen mit einander verbunden werden und zwar dergestalt, daß a) aus der Verbindung eine einheitliche Sache entsteht, und b) die vorher selbständigen Sachen nunmehr wesentliche Bestandtheile (§ 93) derselben sind. c) Eine weitere Voraussetzung ist, daß die Sachen ohne vorausgehende Verarbeitung oder Umbildung aneinander gefügt werden, andernfalls liegt der Fall des § 950 (Spezifikation) vor. Eine Bearbeitung (Behauen von Steinen, Enthülsen von Früchten) ist zulässig. Beispiele: Korken werden zum Verschließen fremder Champagnerflaschen verwendet, aus Brettern verschiedener Eigenthümer wird ein Tisch hergestellt, fremder Samen wird in meinen Blumentopf gesät u. s. w.

2. **Rechtliche Wirkung der Verbindung.** Es kommt darauf an, ob eine der Sachen als Hauptsache anzusehen ist oder nicht. Im letzten Fall tritt Miteigenthum nach Bruchtheilen (§§ 1008 ff.) ein. Entscheidend für das Antheilverhältniß ist der objektive Werth der Sachen zur Zeit der Verbindung. Hat ein Dritter, dem keine der Sachen gehörte, die Verbindung vorgenommen, so geht er leer aus. Jeder der Miteigenthümer kann ihm die neue einheitliche Sache abverlangen (§§ 1011, 432). Ist dagegen eine der Sachen als Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum an der einheitlichen Sache. Ob eine Sache Hauptsache ist, soll nach Mot. S. 359 der Richter ermessen, welcher hierbei der Auffassung des Verkehrs folgen soll. Damit ist praktisch nichts gewonnen. Es wird zu sagen sein: Maßgebend ist jedenfalls nicht der — auch noch so viel — höhere Werth der Sache. Maßgebend muß vielmehr sein, daß die andere Sache nur als Zuthat anzusehen ist, so daß die hier als Hauptsache bezeichnete Sache im Wesentlichen bereits die einheitliche Sache ist. Vgl. Code civil art. 567: Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première. Beispiele ergeben sich namentlich aus § 95. So werden Sachen, die einem Gebäude eingefügt sind, das nicht Bestandtheil des Grundstücks ist, Eigenthum des Gebäudeeigenthümers. Eine weitere Folge der Verbindung s. in § 2172.

3. Ueber Entschädigungsansprüche vgl. § 951, über das Wegnahmerecht Bem. 3 zu § 951.

## 2. Vermischung.

### § 948.

**Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 947 entsprechende Anwendung.**

**Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.**

E. I § 892. E. IIa § 863. E. IIb § 933. E. III § 932. Mot. S. 359. Prot. 203 IX S. 3760.

Die gemeinrechtliche **confusio** (Verschmelzung von Flüssigkeiten) und die gemeinrechtliche **commixtio** (Vermischung trockener Körper) werden in gleicher Weise behandelt, und zwar nach Analogie der Verbindung beweglicher Sachen (§ 947). Vorausgesetzt ist, daß die Trennung entweder unmöglich oder nur mit unverhältnißmäßigen, d. h. gegenüber dem Werthe der vermischten Sachen übermäßig großen Kosten zu bewerkstelligen ist. Es tritt entweder Miteigenthum oder Alleineigenthum des Eigenthümers der Hauptsache ein. Ueber den Begriff der Hauptsache vgl. Bem. 2 zu § 947. Das Eigenthum an einer bloßen Zuthat, z. B. an Zusätzen zum Wein oder Cognac gewährt danach kein Miteigenthum. Alleineigenthum des Eigenthümers der Hauptsache kann auch dann entstehen, wenn die von ihm eingeworfene Menge nicht abgegrenzt ist, Miteigenthum dagegen nur dann, wenn die miteinander vermischten Mengen bestimmbar sind. Vgl. Jakubezky, Bemerkungen S. 237, Prot. a. a. O. Greifen die Vorschriften des Paragraphen hiernach nicht Platz, so dürfte zu sagen sein: Das Eigenthum ist durch die untrennbare Vermischung verloren gegangen, es gelten daher die Vorschriften des § 958 (Aneignung), der Eigenbesitzer der Gesammtmenge wird also ihr Eigenthümer; die Entschädigung desjenigen, der sein Eigenthum verloren hat, muß nach freier Ueberzeugung des Richters bestimmt werden. Fälle des Eigenthumserwerbes durch Vermischung enthalten auch die §§ 963, 964. Für Geld gilt keine Besonderheit. Auch Vermischung ist kein Rechtsgeschäft.

## 3. Erlöschen von Rechten an einer Sache in Folge von Verbindung und Vermischung.

### § 949.

**Erlischt nach den §§ 946 bis 948 das Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Erwirbt der Eigenthümer der belasteten Sache Miteigenthum, so bestehen die Rechte an dem Antheile fort, der an die Stelle der Sache tritt. Wird der Eigenthümer der belasteten Sache Alleineigenthümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache.**

E. I § 895. E. IIa § 864. E. IIb § 934. E. III § 933. Mot. S. 361. Prot. 204 III S. 3770 f.

**Grundsatz:** Die Rechte Dritter (Nießbrauch, Pfandrecht), welche an den verbundenen oder vermischten Sachen bestehen, werden ebenso behandelt wie das daran bestehende Eigenthum. Es ergeben sich drei Fälle: a) Wenn das Eigenthum erlischt, so erlöschen auch die dinglichen Rechte. So nach den §§ 946, 947 Abs. 2, 948. b) Wenn der Eigenthümer aus einem Alleineigenthümer Miteigenthümer wird, so belasten die dinglichen Rechte von jetzt an das Miteigenthum. So nach §§ 947 Abs. 1, 948. Es tritt also Surrogation ein. c) Wenn der Eigenthümer eine andere Sache hinzuerwirbt, so erstrecken sich die dinglichen Rechte auch auf diese. So

nach §§ 946, 947 Abs. 2, 948. — Auf den guten Glauben desjenigen, dessen Sache hiernach von einer dinglichen Last befreit wird, kommt es nicht an. Ueber Entschädigungsansprüche s. § 951. Waren die verbundenen oder vermischten Sachen im Eigenthum eines Eigenthümers, so treten die angegebenen Folgen nur für die dinglichen Rechte ein.

## 4. Verarbeitung.

### § 950.

**Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum an der neuen Sache, sofern nicht der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.**

**Mit dem Erwerbe des Eigenthums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.**

E. I §§ 893, 894. E. IIa § 865. E. IIb § 935 E. III § 934. Mot. S. 360. Prot. 204 I, II S. 3763 ff.

1. **Eigenthumserwerb und -Verlust durch Spezifikation. Voraussetzungen:** a) Es muß ein Stoff oder es müssen mehrere Stoffe verarbeitet oder umgebildet werden. Der Stoff darf also nicht unverändert bleiben, auch nicht im Wesentlichen unverändert. Eine Erweiterung liegt in dem Satz 2 des Abs. 1, hier fehlt es an einer Verarbeitung oder Umbildung des Stoffes. b) Durch die Verarbeitung oder Umbildung muß eine neue Sache hergestellt werden. Eine neue Sache ist z. B. dann nicht vorhanden, wenn Metallgeräth einfach eingeschmolzen wird. Diese Voraussetzung muß auch in den Fällen des Abs. 1 Satz 2 vorliegen: Durch die Bearbeitung der Oberfläche muß eine neue Sache entstehen, d. h. das Wesen der neuen Sache muß durch die Bearbeitung der Oberfläche ausgemacht werden, es muß ein Schriftstück, eine Zeichnung, ein Gemälde, eine Drucksache hergestellt werden. Wenn die Bearbeitung der Oberfläche dagegen nur eine Vervollkommnung oder Verzierung der Unterlage darstellt, so bleibt der Eigenthümer der Unterlage Eigenthümer des Ganzen. Beispiele: ein Schrank wird bemalt, Kattun wird bedruckt. E. I § 894 bestimmte dies ausdrücklich. Nach B. G.B. kann nichts anderes gelten. c) Der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung darf nicht erheblich geringer sein als der Werth des Stoffes. Sind also Arbeit und Stoff gleichviel werth oder letzterer nur wenig mehr werth als die Arbeit, so erwirbt der Arbeiter das Eigenthum an der neuen Sache. Die Beweislast trägt der Eigenthümer des Stoffes. Auch diese Voraussetzung muß auch im Falle des Abs. 1 Satz 2 vorhanden sein. d) Guter Glaube des Spezifikanten ist nicht erforderlich. e) Ein Wille, durch die Verarbeitung Eigenthum zu erwerben, wird ebenfalls nicht verlangt, Spezifikation ist kein Rechtsgeschäft. Deshalb können auch geschäftsunfähige Personen durch Spezifikation erwerben. Wer aber für einen anderen, z. B. als dessen Angestellter, spezifizirt, erwirbt für diesen, nicht für sich das Eigenthum. Dem Herstellen steht also das Herstellenlassen gleich, Prot. S. 3770.

2. Die **Rechtswirkung der Spezifikation** ist Eigenthumserwerb durch den Arbeiter, daher Eigenthumsverlust für den Eigenthümer des Stoffes und Erlöschen der an dem Stoffe bestehenden dinglichen Rechte. War der Spezifikant bereits Eigenthümer des Stoffes, so tritt nur die letzte Folge ein (Erlöschen der dinglichen Rechte). So ausdrücklich E. I § 896, der in zweiter Lesung als selbstverständlich gestrichen wurde, vgl. Prot. 204 IV S. 3771 f. Ueber weitere Rechtswirkungen der Spezifikation s. § 352 (Ausschließung des Rücktritts, hier muß die Sache indessen in eine Sache anderer Art umgestaltet sein, die neue Sache muß also zu einer anderen Art von Sachen gehören als die alte, andererseits kommt es auf das Werthverhältniß hier nicht an), ferner § 2172 (Unmöglichkeit der Leistung eines Vermächtnisses).

## 5. Entschädigungsansprüche.

### § 951.

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

E. I § 897. E. IIa § 866 E. IIb § 936. E. III § 935. Mot. S. 362. Prot. 204 V S. 3772 ff., 420 X S. 8554 f., XVI S. 8561, 431 17 S. 8820.

1. **Rechtsverlust, Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, Wiederherstellung des früheren Zustandes.** Der Rechtsverlust kann bestehen im Verlust des Eigenthums, im Verlust eines dinglichen Rechts an fremder Sache, auch darin, daß an die Stelle des Alleineigenthums Miteigenthum tritt oder an die Stelle eines auf einer Sache lastenden Rechts ein Recht an einem Antheil. Doch wird es in den letztgenannten beiden Fällen an Jemandem fehlen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist, der durch sie bereichert ist. Der Rechtsverlust wird in Geld vergütet und zwar nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.), über die Verzinsung vgl. §§ 818 Abs. 4, 819. Wenn im Falle des § 950 der Spezifikant das Eigenthum an der neuen Sache nicht erwirbt, also seine Arbeit verliert, so wird man dies als einen Rechtsverlust zwar kaum bezeichnen können (anders Sokolowsky in d. Zeitschr. d. Savigny-Stiftg., rom. Abthlg. Bd. 17 S. 303), doch hat auch der Arbeiter einen Anspruch nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, auch § 687 kann hier in Betracht kommen. Wiederherstellung des früheren Zustandes kann dagegen nicht verlangt werden, damit ist für diesen Fall namentlich die gemeinrechtliche actio ad exhibendum beseitigt. Die Wiederherstellung tritt aber auch nicht von selber durch die Trennung ein. Das Eigenthum oder das sonstige Recht ist vielmehr endgiltig erloschen. Vgl. Mot. a. a. O. S. 358, Prot. S. 3773 f., Bem. 1 zu § 953.

2. **Unerlaubte Handlung**, z. B. Diebstahl, Unterschlagung. Hier kann Schadensersatz gefordert werden, und dieser ist grundsätzlich durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten (§ 249). Abs. 1 Satz 2 gilt hier also nicht. In der 2. Kommission (vgl. Prot. S. 3774) gingen die Ansichten auseinander, doch wurde die Frage offen gelassen. Wie hier Planck, Komm. Bem. 1 zu § 93, Fischer, Handausg. Bem. 2. Vielfach wird hier aber § 251 Abs. 1 zur Anwendung kommen: „Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist." Von anderen Vorschriften über den Schadensersatz vgl. namentlich §§ 848, 849.

3. **Verwendungen, Wegnahme einer Einrichtung.** Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen enthalten die §§ 994 ff., 256, 273, 292, 347, 526 Satz 2, 450, 500, 538 Abs. 2, 547, 601, 633 Abs. 3, 670, 683, 693, 850, 970, 1049, 1210, 1390, 1648, 1835, 1978 Abs. 3, 1991, 2124 Abs. 2, 2125, 2185, 2381, Vorschriften über die Wegnahme einer Einrichtung die §§ 258, 500 Satz 2, 547 Abs. 2 Satz 2, 601 Abs. 2 Satz 2, 997, 1049 Abs. 2, 1216 Satz 2, 2125 Abs. 2.

Der Schlußsatz des Paragraphen bezieht sich nicht nur auf das Wegnahmerecht des mit der Eigenthumsklage belangten Besitzers (§ 997), sondern auf alle Fälle, in denen der Besitzer das Wegnahmerecht hat, vgl. Prot. 420 X S. 8554 f., XVI S. 8561.

4. **Vereinbarung.** Ist die Verbindung, Vermischung, Verarbeitung auf Grund einer Vereinbarung erfolgt, so ist diese für die entstehenden Rechtswirkungen maßgebend.

### 6. Eigenthum an Schuldscheinen ꝛc.

### § 952.

**Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.**

**Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.**

E. I § 1109 Abs. 1. E. IIa § 867. E. IIb § 937. E. III § 936. Mot. S. 744. Prot. 249 III S. 4578 ff.

Der **Schuldschein,** als bloßes Accessorium der Forderung, soll auch in Bezug auf den Eigenthumserwerb nicht als selbständige Sache behandelt werden, insbesondere soll § 950 Abs. 1 Satz 2 hier nicht Anwendung finden. Das Eigenthum an dem Schuldschein steht vielmehr dem Gläubiger zu, entsprechendes gilt von Rechten an fremder Sache, so erstreckt sich das Pfandrecht an der Forderung auch auf den Schuldschein. Die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben (§§ 932 ff.) finden auf den Schuldschein keine Anwendung. Als ausgestellt ist der Schuldschein mit der Unterschrift des Ausstellers anzusehen, nicht erst mit der Begebung.

Für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, gilt dann das gleiche, wenn auch sie nur Accessorium der Forderung sind. Bei Inhaberpapieren z. B. ist dies nicht der Fall, vgl. namentlich §§ 935 Abs. 2, ebenso Prot. S. 4581. Fischer, Handausg. Bem. 3 durfte daher auf den § 1195 (Grundschuldbrief auf den Inhaber) als Beispiel für Abs. 2 nicht verweisen.

Die Vorschriften des Paragraphen sind übrigens nur dispositive, vgl. Prot. S. 4581.

## IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

### 1. Erwerb durch den Eigenthümer.

### § 953.

**Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein Anderes ergiebt.**

E. I § 898. E. IIa § 868. E. IIb § 938. E. III § 937. Mot. S. 363. Prot. 204 VI S. 3774.

1. Der Paragraph stellt sich als die Regel dar, von der die §§ 954 bis 957 Ausnahmen sind. Die Regel lautet: a) Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören, so lange sie mit der Sache zusammenhängen, als bloße Theile derselben dem Eigenthümer der Sache. Damit ist namentlich der Satz des preuß. A. L.R. I 9 § 221 beseitigt: Die Früchte einer Sache sind gleich bei

ihrem Entstehen das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat. Die Regel ist allerdings, soweit sie sich auf Bestandtheile bezieht, die nicht Erzeugnisse sind, nicht völlig zutreffend; denn an solchen Bestandtheilen kann, soweit sie nicht wesentliche Bestandtheile sind, ein Sondereigenthum bestehen. b) Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile der Sache werden zwar mit der Trennung selbständige Sachen, gehören aber nach wie vor dem Eigenthümer der Muttersache. Dieser Satz hat namentlich auch für die Fälle der §§ 946, 947 Bedeutung. Ist Jemand durch Verbindung Eigenthümer einer zweiten Sache geworden, und wird diese von der Hauptsache wieder getrennt, so steht ihm das Eigenthum an ihr zu, nicht etwa dem ursprünglichen Eigenthümer. Ebenso Planck, Komm. Bem. 1 zu § 93. c) Entsprechendes gilt für dingliche Rechte an fremder Sache.

2. Ist zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. ein Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen, begründet, so bleibt es bestehen, E. 181 Abs. 2.

## 2. Erwerb durch den dinglich Berechtigten.

### § 954.

**Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 955 bis 957, mit der Trennung.**

E. I § 899 Abs. 1. E. IIa § 869. E. IIb § 939. E. III § 938. Mot. S. 363. Prot. 204 VII S. 3774 ff.

Ueber den Begriff des Rechts an einer fremden Sache vgl. Vorbem. 4 zur Buchüberschrift. Von den durch B. G.B. geregelten Rechten kommen in Betracht: das Erbbaurecht (vgl. namentlich § 1013), der Nießbrauch (§ 1030), die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090), das Nutzungspfandrecht (§ 1213). Nach Mot. S. 363 soll sich die Vorschrift aber auch auf diejenigen dinglichen Rechte beziehen, in Ansehung derer nach dem Einf. Ges. das Landesrecht in Kraft bleibt, also auch auf das Lehnrecht, das Recht des Fideikommißinhabers (E. 59), das Erbpachtrecht (E. 63), das Bergrecht (E. 67), das Recht zur Gewinnung anderer Mineralien (E. 68), das Leibgedingsrecht 2c. (E. 96). Von derselben Ansicht ging man auch in der 2. Komm. aus, vgl. Prot. S. 3776, sie wird auch von Jakubezky a. a. O. S. 240 vertreten. Sie ist indessen nicht unbedenklich. Denn indem das Einf.Ges. gewisse Rechtsinstitute den Landesgesetzen überwies, überwies es ihnen doch auch wohl alle Rechtssätze, welche sich auf das Rechtsinstitut beziehen, deren Gesammtheit eben das Rechtsinstitut bildet. Dazu gehören aber auch diejenigen über die Fruchtgewinnung.

Das Eigenthum entsteht nur an denjenigen Sachen, welche dem Berechtigten kraft seines Rechts gebühren (vermöge seines Rechts befugt). Beispielsweise erwirbt der Nießbraucher, wenn ein auf dem Nießbrauchsgrundstück errichtetes Gebäude einstürzt, nicht das Eigenthum an den Baumaterialien.

Darauf, wie die Trennung bewirkt wurde, kommt es nicht an, ob vom Berechtigten, von Dritten, durch Naturgewalt.

Der Eigenthumserwerb tritt nicht ein, wenn die §§ 955—957 vorliegen.

## 3. Erwerb durch den Besitzer.

### § 955.

**Wer eine Sache im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 956, 957, mit der Trennung.**

**Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.**

**Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt.**

**Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des § 940 Abs. 2 entsprechende Anwendung.**

E. I §§ 899 Abs. 2, 900. E. II a § 870. E. II b § 940. E. III § 939. Mot. S. 364. Prot. 204 VII, VIII S. 3775 ff.

1. **Gegenstand des Eigenthumserwerbes** sind nicht, wie in den §§ 953, 954, alle Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile der Sache, sondern nur diejenigen Bestandtheile, welche **Früchte** sind, d. h. die Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird (§ 99). Wenn dagegen die Sache z. B. lediglich zerfällt, so kommen die Vorschriften des Paragraphen nicht zur Anwendung, vgl. Mot. S. 366.

2. **Erwerbsberechtigte.** Mit der Trennung erwirbt das Eigenthum an den Früchten unter Ausschließung der in den §§ 953, 954 genannten Personen: a) der Eigenbesitzer (§ 872). Auch der Eigenthümer gehört hierher, wenn er Eigenbesitzer ist. Der Eigenbesitz kann mittelbarer oder unmittelbarer Besitz sein (§ 868). Hat der Eigenbesitzer den Eigenbesitz wider seinen Willen verloren, ihn aber binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wieder erlangt, so gilt der Besitz als nicht verloren; der Eigenbesitzer erwirbt also auch an den in der Zwischenzeit getrennten Früchten das Eigenthum (§ 940 Abs. 2). Beispiel (Cosack a. a. O. S. 34): eine trächtige Kuh wird gestohlen, das beim Diebe geworfene Kalb gehört dem Eigenbesitzer, nicht dem Eigenthümer. Der Eigenbesitzer erwirbt das Eigenthum an den Früchten nicht,

*α*) wenn er nicht zum Eigenbesitz berechtigt und zugleich bösgläubig ist, d. h. entweder bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben war (vgl. Bem. zu § 937) oder nachträglich, aber vor der Trennung der Früchte, erfuhr, daß ihm das Eigenthum nicht zustehe. Der Erwerber eines Grundstücks, dem es nur übergeben, nicht aufgelassen ist, ist zum Eigenbesitze berechtigt;

*β*) wenn ein anderer als der Eigenbesitzer vermöge eines Rechts an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer entweder beim Erwerbe des Eigenbesitzes dies wußte resp. in Folge grober Fahrlässigkeit nicht wußte oder nachträglich, aber vor der Trennung der Früchte, das Bestehen des Fruchtbezugsrechts erfuhr;

b) derjenige, der die Sache zum Zwecke der Ausübung eines bestehenden Nutzungsrechts an ihr besitzt. Das Nutzungsrecht muß „an der Sache" also als dingliches Recht ausgeübt werden. Hauptfall ist der Nießbrauchsbesitz. § 940 Abs. 2 findet auch hier entsprechende Anwendung. Der Nutzungsbesitzer erwirbt das Eigenthum an den Früchten nicht, wenn er nicht zum Nutzungsbesitze berechtigt ist und dies entweder beim Besitzerwerbe wußte, resp. in Folge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, oder es nachträglich, aber vor der Trennung der Früchte, erfuhr;

c) wenn an einer und derselben Sache Eigenbesitz und Nutzungsbesitz besteht, was nur möglich ist, wenn der Eigenbesitzer mittelbarer Besitzer ist, so geht der Nutzungsbesitz vor, d. h. der Nutzungsbesitzer erwirbt auch dann die Früchte mit der Trennung, wenn der Eigenbesitzer von dem Nutzungsrechte und dem Besitze des Nutzungsberechtigten keine Kenntniß hat. So Prot. S. 3780, 3781.

3. Ueber die Verpflichtung des Besitzers, Nutzungen an den Eigenthümer herauszugeben, vgl. §§ 987 ff.

## 4. Erwerb durch den obligatorisch Berechtigten.

### § 956.

Gestattet der Eigenthümer einem Anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigenthum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung. Ist der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, so lange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

Das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem Anderen ausgeht, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile einer Sache nach der Trennung gehören.

E. I §§ 901, 902. E. IIa § 871. E. IIb § 941. E. III § 940. Mot. S. 367. Prot. 205 I S. 3783 ff.

1. **Berechtigte. Gegenstand des Erwerbes. Erwerb.** a) Es handelt sich um **obligatorisch Berechtigte.** Ihr Aneignungsrecht beruht auf einer Gestattung anderer Berechtigter. Diese müssen zur Gestattung befugt sein (über den Fall, daß sie zur Gestattung nicht befugt sind vgl. § 957), und sie müssen selber berechtigt sein, Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile mit der Trennung zu erwerben. Dies ist regelmäßig bei dem Eigenthümer der Fall, indessen nicht immer, insbesondere dann nicht, wenn ein anderer ein dingliches Nutzungsrecht an der Sache hat (§ 954) oder wenn der Eigenthümer bereits einem Anderen ein obligatorisches Aneignungsrecht eingeräumt hat; die Fassung des Gesetzes ist hier etwas zu weit. Dasselbe gilt von Nutzungsberechtigten an fremder Sache, dem berechtigten Eigenbesitzer, dem obligatorisch Berechtigten, z. B. einem Pächter. Ueber die im § 955 genannten Personen vgl. Bemerkung zu § 957. Die Gestattung muß auf Aneignung gehen. Geht sie auf den Erwerb eines dinglichen Rechts an fremder Sache, z. B. eines Pfandrechts oder eines Nießbrauches, so muß indessen Entsprechendes gelten (vgl. auch Mot. S. 367). Hier wird mit der Trennung resp. der Besitzergreifung das dingliche Recht erworben. b) Die Gestattung kann sich auf alle Arten von Bestandtheilen, nicht bloß auf Früchte beziehen. Es gehört also nicht bloß der Fall des Pächters, des Afterpächters, des Käufers von Früchten hierher, sondern z. B. auch der des Käufers eines Hauses auf Abbruch, einer Kiesgrube zum Ausschachten. c) Der Erwerb der Bestandtheile erfolgt entweder mit der Trennung (Bemerkung zu § 954) oder mit der Besitzergreifung (§ 854 Abs. 1), je nachdem dem Aneignungsberechtigten der Besitz der Sache überlassen ist oder nicht. Der Eigenthumserwerb reicht aber nicht weiter, als die Gestattung. Beschränkt sich diese auf Früchte, so kann auch nur an diesen Eigenthum erworben werden.

2. **Widerruf.** Die Gestattung kann nicht widerrufen werden, ein Widerruf ist nichtig. Indessen nur unter zwei Voraussetzungen: a) Der Aneignungsberechtigte muß sich in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befinden. Ist dem Aneignungsberechtigten der Besitz nicht überlassen worden, wenn er sich vielleicht auch eigenmächtig in den Besitz gesetzt hat, so ist der Widerruf statthaft. Der Aneignungsberechtigte kann dann nicht mehr das Eigenthum an den Bestandtheilen erwerben. Ansprüche auf Schadensersatz können bestehen. Ebenso ist der Widerruf statthaft, wenn der Aneignungsberechtigte den Besitz der Sache, der ihm überlassen war, wieder verloren hat. b) Der Eigenthümer ꝛc. muß zu der Gestattung verpflichtet sein. Die Verpflichtung wird regelmäßig auf einem Vertrage beruhen. Hat die Gestattungspflicht aufgehört, z. B. durch Ablauf der für das Vertragsverhältniß bestimmten Zeit, so ist ein Widerruf zulässig. Der fortdauernde Besitz des Aneignungsberechtigten ist dann zu einem rein prekaristischen geworden. Durch die Gestattung ist der Gestattende dinglich gebunden, sie wirkt daher auch gegenüber der Konkursmasse und gegenüber den Rechtsnachfolgern des Gestattenden. Dies gilt namentlich auch dann, wenn es sich um die Ueberlassung beweglicher Sachen handelt. Zutreffend ist der Schluß, den Fuchs (Zeitschr. f. Civilproz. Bd. 24 S. 207) aus

der Dinglichkeit der Gebundenheit des Gestattenden zieht: Der Eigenthümer eines Pachtgrundstücks kann nicht intervenieren, wenn wegen einer Schuld des Pächters Früchte des Pachtgrundstücks, die vom Boden noch nicht getrennt sind, gepfändet werden.

### § 957.

**Die Vorschriften des § 956 finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem Anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen wird, bei der Ueberlassung, anderenfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.**

E. IIa § 872. E. IIb § 942. E. III § 941.

Der Paragraph erweitert die Vorschrift des vorigen Paragraphen auf den Fall, daß die Aneignung der Bestandtheile von einem Nichtberechtigten gestattet ist. Kein Nichtberechtigter ist der gutgläubige Besitzer. Nach § 955 wird er Eigenthümer der Früchte mit der Trennung. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob der gutgläubige Besitzer selber oder ein anderer kraft der Gestattung des gutgläubigen Besitzers die Sache nutzt. So auch Prot. 215 II S. 3967. Handelt es sich um andere Bestandtheile als Früchte, so ist der gutgläubige Besitzer dagegen ein Nichtberechtigter. Der von einem Nichtberechtigten zur Aneignung der Bestandtheile Autorisirte erwirbt dieselben nicht, wenn er im Sinne des Textes bösgläubig ist. Den bösen Glauben hat der Gegner zu beweisen. Beispiele: a) Ein gutgläubiger Eigenbesitzer eines Grundstücks hat dasselbe verpachtet. Der Pächter erfährt vor der Trennung von Früchten, daß der Verpächter zur Verpachtung nicht befugt war. Er erwirbt trotzdem das Eigenthum an den Früchten. b) Ein gutgläubiger Eigenbesitzer eines Grundstücks hat ein Gebäude auf Abbruch an einen Unternehmer verkauft, der in Folge grober Fahrlässigkeit das Nichteigenthum des Verkäufers nicht kennt. Er wird nicht Eigenthümer der Baumaterialien. c) Ein bösgläubiger Eigenbesitzer eines Grundstücks hat ein Gebäude auf Abbruch an einen Gutgläubigen verkauft. Der Käufer erwirbt das Eigenthum an den Baumaterialien.

## V. Aneignung.

### 1. Allgemeine Bestimmungen über Aneignung.

### § 958.

**Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.**

**Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.**

E. I § 903. E. IIa § 873. E. IIb § 943. E. III § 942. Mot. S. 369. Prot. 205 II S. 3785 ff.

1. **Begriff. Erfordernisse. Wirkungen.** a) Der **Begriff** ist der des bisherigen Rechts (Okkupation). Die §§ 11—13 I, 9 A. L.R. haben keine Aufnahme gefunden, § 826 kann als Ersatz dienen.

b) **Erfordernisse:**

*α*) Es muß sich um eine bewegliche Sache handeln, vgl. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift. Für Miteigenthumsantheile gilt nichts besonderes. Wegen der Grundstücke vgl. § 928, E. 190.

*β*) Die Sache muß herrenlos sein, d. h. in Niemandes Eigenthum stehen, und zwar muß sie entweder von jeher herrenlos gewesen oder herrenlos geworden

sein, über die letzteren Sachen s. §§ 959 ff. Zu den ersteren gehören z. B. wilde Thiere, welche dem Jagd- oder Fischereirecht nicht unterliegen, Muscheln am Meeresufer u. s. w. Ob auch das Eis der Flüsse eine herrenlose Sache ist, entscheidet sich auch fernerhin nach dem Landesrecht, da es sich um eine dem Wasserrecht angehörende Frage handelt (E. 65). Unerheblich ist es, ob der Okkupant weiß, daß die Sache herrenlos ist. Auch wenn er in diebischer Absicht den Besitz ergreift, wird er Eigenthümer.

γ) Die Sache muß in Eigenbesitz (§ 872) genommen werden. Ueber den Besitzerwerb vgl. § 854 Abs. 1. Bloßes Bemühen, die Sache in seinen Besitz zu bringen, ist ohne Einfluß.

δ) Negative Voraussetzungen sind:

αα) Die Aneignung darf nicht gesetzlich verboten sein, sonst ist sie nichtig. Immerhin wird der Okkupant Besitzer und zwar fehlerfreier Besitzer, da er den Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, er genießt also auch Besitzesschutz. Das Gesetz kann ein Reichsgesetz sein, vgl. z. B. Str.G.B. § 368 Ziff. 11, ein Landesgesetz, vgl. z. B. über die Regalität des Bernsteins Westpreuß. Prov.-Regl. §§ 73—75, preuß. Ges. v. 22. II. 1867, Mot. S. 370 Anm. 2, E. 73, auch eine Polizeiverordnung. Doch muß man zusehen, ob das Gesetz auch wirklich die Aneignung verbietet, so gehören das Reichsges. über den Schutz von Vögeln v. 22. III. 1888 und die Gesetze über die Schonzeiten des Wildes nicht hierher, da sie nicht die Aneignung, sondern die Tödtung und Zerstörung untersagen. Vgl. Jakubezky, a. a. O. S. 241, Prot. S. 3786 f.

ββ) Die Besitzergreifung darf nicht das Aneignungsrecht eines Anderen verletzen, insbesondere nicht dessen Jagd- oder Fischereirecht. Wenn auch nach E. 69 die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei unberührt bleiben, so gilt dies doch nur unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2. Der Wilderer erwirbt also das Eigenthum weder für sich, noch auch als sog. unfreiwilliger Repräsentant für den Jagdberechtigten. Vgl. auch Mot. S. 370, Prot. S. 3786, 3791. Doch wird der Wilderer fehlerfreier Besitzer und genießt auch gegen den Jagdberechtigten Besitzesschutz.

c) **Wirkungen.** Das vom Okkupanten erworbene Eigenthum braucht nicht lastenfrei zu sein. Wird z. B. eine belastete Sache derelinquirt (§ 959), so erlischt zwar das Eigenthum, nicht aber die Belastung. Ueber die dann mögliche Ersitzung der Freiheit von der Belastung vgl. Bem. 2 zu § 945.

2. **Beute.** Das Beuterecht im Kriege wird vom B. G.B. nicht geregelt. Das bisherige Recht bleibt maßgebend.

## 2. Dereliktion.

### § 959.

**Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt.**

E. I § 904. E. IIa § 874. E. IIb § 944. E. III § 943. Mot. S. 370. Prot. 205 III S. 3791 f.

**Erfordernisse der Dereliktion:** a) Der Eigenthümer muß den Besitz der Sache aufgeben (§ 856 Abs. 1). Ist er bloß mittelbarer Besitzer (§ 868), so genügt Aufgabe des mittelbaren Besitzes. Die Dereliktion kann sich auch auf einen Bruchtheil der Sache beschränken. b) Der Eigenthümer muß dies in der Absicht thun, auf das Eigenthum zu verzichten. Daher ist z. B. die Aneignung der bei den Uebungen der Artillerie verschossenen Munition unzulässig, denn an ihr ist nur der Besitz, nicht das Eigenthum aufgegeben. c) Der Derelinquent muß geschäftsfähig sein. — Die Dereliktion darf nicht mit einer Uebertragungsofferte an eine unbestimmte Person verwechselt werden. Bei der ersteren will der bisherige Eigenthümer mit der Sache überhaupt nichts mehr zu thun haben, bei der letzteren verzichtet er auf die Sache nur unter der Bedingung, daß sie ein Anderer erwirbt. — Ueber das Erlöschen von Rechten an der derelinquirten Sache s. Bem. 1c zu § 958, über die Dereliktion von Grundstücken § 928 Abs. 1.

## 3. Besondere Bestimmungen über wilde und gezähmte Thiere.

### § 960.

Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.

E. I § 905. E. IIa § 875. E. IIb § 945. E. III § 944. Mot. S. 371. Prot. 205 IV S. 3792 ff.

1. **Wilde Thiere. Thiergärten. Geschlossene Privatgewässer.** Wilde Thiere unterliegen, so weit nicht § 958 Abs. 2 Platz greift, der freien Aneignung. Darauf, wo sie in Besitz genommen werden, kommt es nicht an. Das Eigenthum wird auch dann erworben, wenn sie auf fremdem Grundstücke okkupirt werden. Preuß. A. L. R. I 9 § 115 ist beseitigt. Thiergärten setzen Veranstaltungen voraus, welche sicher verhindern, daß die Thiere das Grundstück nach Belieben verlassen können, also, wenn es sich z. B. um Wild handelt, mindestens ein fortlaufendes Wildgatter, außerdem wird es auf die Zahl der Oeffnungen, ihre Ueberwachung, die Größe des eingehegten Raumes ankommen, vgl. R.G. in Strafs. Bd. 8 S. 275, Bd. 26 S. 218. In der 2. Komm. (vgl. Prot. S. 3792) wurde bemerkt, von Thiergärten seien eingehegte Reviere wohl zu unterscheiden, das in solchen gehaltene jagdbare Wild gelte wenigstens in großen Theilen Deutschlands als herrenlos, die rechtswidrige Zueignung werde als Jagdvergehen, nicht als Diebstahl behandelt. Natürlich sind aber wilde Thiere in Käfigen, in Ställen, an Ketten ebenfalls nicht herrenlos. Der Begriff der geschlossenen Privatgewässer ist ein wasserrechtlicher, er bestimmt sich daher gemäß E. 65 nach den Landesgesetzen. Für den Umfang der preußischen Monarchie vgl. Fischereigesetz vom 30. V. 1874 § 4. Auch der Begriff der Fische ist den Landesgesetzen zu entnehmen. Es fragt sich hier insbesondere, ob zu den Fischen auch andere nutzbare Wasserthiere, z. B. Krebse, zu rechnen sind, vgl. § 2 des angeführten Gesetzes. Fische in Fischkästen sind natürlich ebenfalls nicht herrenlos.

2. **Verlust des Eigenthums an gefangen gehaltenen wilden Thieren und an gezähmten Thieren.** a) Damit gefangene wilde Thiere wieder herrenlos werden, ist erforderlich:

α) daß sie die Freiheit wieder erlangen, d. h. der Gefangenschaft entrinnen. Diese Freiheit braucht nicht die natürliche Freiheit der Thiere zu sein, es wird nicht verlangt, daß sie unter unseren klimatischen Verhältnissen fortkommen können. Vgl. Prot. S. 3793, Fischer Handausg. Bem. 2. Auch ein Löwe kann danach bei uns herrenlos werden;

β) daß der Eigenthümer die Thiere nicht unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1) verfolgt. Eine Verfolgung durch andere für den Eigenthümer steht gleich. So lange die Verfolgung dauert, ist das Thier noch nicht wieder herrenlos;

γ) wurde das Thier verfolgt, so wird es herrenlos, wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt. Es genügt ein thatsächliches Abstandnehmen von weiterer Verfolgung, daß dies in Dereliktionsabsicht geschieht, wird nicht verlangt. Es handelt sich also nicht bloß um eine Anwendung des § 959.

b) Gezähmt ist ein wildes Thier dann, wenn es beim Eigenthümer nicht bloß durch äußere Gewalt, sondern durch innere Anhänglichkeit zurückgehalten wird. Ein solches Thier wird erst dann herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren. Wann dies der Fall ist, ist eine je nach der Art des Thieres verschieden zu beantwortende Frage.

3. **Hausthiere. Tauben.** Keine besonderen Bestimmungen enthält B. G. B. über den Verlust des Eigenthums an Hausthieren (Pferden, Hühnern, Hunden). Es

bewendet hier also bei den allgemeinen Grundsätzen. Ueber Tauben vgl. E. 130. Aufrecht erhalten ist danach insbesondere preuß. A. L.R. I 9 § 111, vgl. auch Dernburg, preuß. Privatr. Bd. 1 § 231 Anm. 7.

## 4. Besondere Bestimmungen über Bienenschwärme.

### § 961.

**Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt.**

E. I § 906. E. IIa § 876. E. IIb § 946. E. III § 945. Mot. S. 372. Prot. 205 V S. 3794 ff. R.T.K. S. 73.

Auf den Verlust des Eigenthums an einem ausziehenden Bienenschwarm werden hier die für gefangene wilde Thiere geltenden Vorschriften (§ 960 Abs. 2) angewendet. Nur wird die Verfolgung durch § 962 erleichtert. Beseitigt ist die Bestimmung des E. I, wonach das Eigenthum an dem Schwarm auch dadurch verloren gehen sollte, daß der Eigenthümer ihn dergestalt aus dem Gesicht verliert, daß er nicht mehr weiß, wo er sich befindet. Für die Aneignung herrenloser Schwärme gilt keine Besonderheit. Insbesondere hat der Eigenthümer des Grundstücks, auf dem der Schwarm betroffen wird, kein vorzugsweises Aneignungsrecht.

### § 962.

**Der Eigenthümer des Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen.**

E. I § 907. E. IIa § 877. E. IIb § 947. E. III § 946. Mot. S. 373. Prot. 205 V S. 3794 f., 420 XI S. 8555.

Der Eigenthümer des Schwarmes kann von dem Eigenthümer des Grundstücks nicht bloß verlangen, daß dieser ihm das Betreten des Grundstücks gestatte, er darf ohne Erlaubniß in das Grundstück eindringen. Es handelt sich also keineswegs bloß um eine Anwendung der §§ 867, 1005, anders Prot. S. 3795. Gegen das Eindringen des Schwarmeigenthümers giebt es keinen Besitzes- oder Eigenthumsschutz. Andererseits hat der Eigenthümer des Schwarmes den Schaden, der durch das Betreten des Grundstücks, die Oeffnung der Bienenwohnung und das Herausnehmen der Waben entstanden ist, ohne Rücksicht auf ein Verschulden, zu ersetzen.

### § 963.

**Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesammtschwarmes; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme.**

E. I § 908. E. IIa § 878. E. IIb § 948. E. III § 947. Mot. S. 373. Prot. 205 V S. 3794 f.

Der Paragraph macht eine Anwendung von § 948 in Verbindung mit § 947 Abs. 1. Doch bestimmen sich die Antheile nicht nach dem Werthe, sondern nach der Zahl der Schwärme. Ferner entsteht das Miteigenthum auch dann, wenn die

Aussonderung ohne unverhältnißmäßige Kosten möglich wäre (vgl. hierüber Kolligs, Arch. f. civ. Praxis Bd. 74 S. 441). Vorausgesetzt ist, daß die Eigenthümer ihre Schwärme bis zur Vereinigung verfolgt haben. Hat einer der Eigenthümer die Verfolgung aufgegeben, sein Eigenthum an dem Schwarme also verloren, so erwirbt ihn der andere durch Aneignung. Wenn mehrere Eigenthümer ihre Schwärme verfolgt haben und zu diesen Schwärmen ein weiterer herrenloser hinzugekommen ist, so entsteht Miteigenthum auch an diesem Schwarm, und zwar wohl zur Hälfte, nicht nach Verhältniß der Zahl der verfolgten Schwärme. Die Aufhebung der Gemeinschaft durch Theilung in Natur (§ 752) wird regelmäßig ausgeschlossen sein, da Bruchtheile von Schwärmen ohne Königin so gut wie werthlos sind (Kolligs a. a. O., Prot. S. 3795).

## § 964.

**Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen.**

E. I § 909. E. II a § 879. E. II b § 949. E. III § 948. Mot. S. 374. Prot. 205 V S. 3794 f., 307 IX (Bd. 4 S. 590 d. gedr. A.). R.T.K. S. 73.

Der Paragraph macht eine Anwendung von § 948 in Verbindung mit § 947 Abs. 2. Ein Entschädigungsanspruch gemäß § 951 besteht indessen nicht (vgl. hierüber Mot. a. a. O.).

# VI. Fund.

## 1. Verpflichtungen des Finders.

## § 965.

**Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen.**

**Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen. Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so bedarf es der Anzeige nicht.**

E. I § 910 Abs. 1—2, 921 Abs. 1. E. II a § 880. E. II b § 950. E. III § 949. Mot. S. 375, 386. Prot. 205 VI S. 3795 ff. D. S. 133. R.T.K. S. 73.

**Abhanden gekommene Sache** 1.
**An sich nehmen** 1.
**Anzeigepflicht** 2. 3.
**Besitzverlust** 1.
**Empfangsberechtigte** 2.
**Finder** 1.
**Geschäftsführung ohne Auftrag** 4.
**Geschäftsunfähige Finder** 1.
**Gestohlene Sachen** 1.
**Negotiorum gestor** 4.
**Polizeibehörde** 2.
**Unverzüglich** 2.
**Verletzung der Anzeigepflicht** 3.
**Verlorene Sachen** 1.

1. **Verlorene Sache. Finder.** Eine Sache ist eigentlich nur dann verloren, wenn der bisherige Besitzer die thatsächliche Herrschaft über sie ohne seinen Willen und ohne daß ein Anderer zugleich diese thatsächliche Herrschaft erwarb, eingebüßt hat. Doch ist diese Begriffsbestimmung hier zu eng. Verloren ist im Sinne dieses Paragraphen jede abhanden gekommene Sache (Bem. 1 zu § 935), z. B. eine gestohlene Sache, die dem Diebe wieder abgenommen ist, oder die der Dieb wieder fortgeworfen hat. Ebenso schon das ehemalige preußische Obertribunal, Entsch. Bd. 22

S. 130. E. I stellte die „sonst abhanden gekommene Sache" der verlorenen ausdrücklich gleich. B. G.B. hat dies beseitigt, eine materielle Aenderung braucht dies nicht zu sein. Nach Fischer, Handausg. Bem. 1, ist Besitzverlust im Sinne des § 856 nicht erforderlich. Dies ist unannehmbar. Der Besitz muß verloren gegangen sein, sonst ist auch die Sache nicht verloren. Finder ist im Sinne des B. G.B. derjenige, der die Sache sinnlich als verloren wahrnimmt und an sich nimmt. Das Ansichnehmen ist ein engerer Begriff, als die Besitzergreifung, es ist eine Besitzergreifung zum Zwecke des mindestens vorläufigen Behaltens; eine Besitzergreifung, bloß um die Sache näher zu betrachten, ist kein Ansichnehmen, vgl. Prot. S. 3801 a. E. Wenn zwei Personen zu gleicher Zeit die Sache wahrnehmen, so ist derjenige Finder, der sie an sich nimmt, ohne Rücksicht darauf, ob er dabei dolos gegen den Andern verfährt. Nur ein Schadensersatzanspruch des Andern auf Grund des § 826 kann in Frage kommen. Finden ist kein Rechtsgeschäft, daher können auch Geschäftsunfähige Finder sein, anders Endemann, Einführung 8. Aufl. S. 257.

2. **Anzeigepflicht des Finders.** Sie ist eine verschiedene, je nachdem Abs. 1 oder Abs. 2 vorliegt. Im ersten Fall hat die Anzeige an einen Empfangsberechtigten zu geschehen. Empfangsberechtigter ist stets auch der Verlierer (vgl. § 969), ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältniß derselbe zu der Sache steht, z. B. auch der Besitzdiener (§ 855) und selbst der Dieb. Im Uebrigen ist empfangsberechtigt der Eigenthümer, jeder Andere, der einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Sache hat, schließlich Jeder, der zum unmittelbaren oder mittelbaren Besitze der Sache berechtigt ist. Im zweiten Fall ist der Fund der Polizeibehörde anzuzeigen. Die Polizeibehörde braucht nicht die nach den Landesgesetzen zuständige zu sein, vgl. Prot. S. 3796, D. S. 134. Anders Fischer a. a. O. Bem. 9, Bunsen a. a. O. S. 85 Note 3. Die Anzeige hat in beiden Fällen unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1) zu erfolgen. Die Anzeige an die Polizei ist nicht erforderlich, wenn die Sache höchstens 3 Mark werth ist, die Abschätzung ist Sache des Finders, der sie auf seine Verantwortung (§ 968) vornimmt. Die Anzeige gemäß Abs. 1 hat aber auch hier zu erfolgen, vgl. Sächs. B. G.B. § 240, welches der Vorschrift zu Grunde liegt.

3. **Verletzung der Anzeigepflicht** macht gemäß § 968 schadensersatzpflichtig und nimmt nach § 971 Abs. 2 den Anspruch auf Finderlohn. Eine Verletzung der Anzeigepflicht liegt auch darin, daß der Finder es unterläßt, dem bekannten Empfangsberechtigten den Fund anzuzeigen.

4. Ueber die **sonstigen Pflichten des Finders** vgl. die folgenden Paragraphen. Sie werden selbstständig bestimmt, nicht durch Bezugnahme auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.). Immerhin ist der Finder Geschäftsführer ohne Auftrag. Soweit also B. G.B. über die Pflichten des Finders keine Bestimmungen trifft, müssen die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden.

## § 966.

**Der Finder ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet.**

**Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache öffentlich versteigern zu lassen. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.**

E. I §§ 911, 913. E. IIa § 881. E. IIb § 951. E. III § 950. Mot. S. 378. Prot. 206 II S. 3800 ff., V S. 3806 f. D. S. 134.

1. **Verwahrung.** Was zur Verwahrung erforderlich ist, bestimmt sich nach der Art der gefundenen Sache. Die Vorschriften der §§ 688 ff. über den Verwahrungsvertrag sind nicht ohne Weiteres maßgebend. Eine Unterbringung bei einem Dritten (§ 691) ist z. B. keineswegs unzulässig. Die Sache muß jedenfalls als Spezies behandelt werden, ein Verbrauch von gefundenem Gelde und eine Ersetzung desselben durch anderes ist deshalb unstatthaft. Die Haftung des Finders bestimmt sich nach § 968; nach Maßgabe des § 967 kann er die Verwahrung aufgeben.

2. **Oeffentliche Versteigerung,** vgl. § 383 Abs. 3. Der Finder ist in den im Texte angegebenen Fällen verpflichtet, die Sache öffentlich versteigern zu lassen. Unterläßt er es, so macht er sich nach Maßgabe des § 968 verantwortlich. Andererseits haftet er auch dann, wenn er die Versteigerung, ohne daß der Fall derselben vorliegt, vornimmt. Die Polizeibehörde braucht auch hier nicht nothwendig die nach den Landesgesetzen zuständige zu sein, vgl. auch Mot. S. 378. Durch die Versteigerung geht Eigenthum auf den Ersteher über, auch dann, wenn er weiß, daß die Sache dem Versteigerer nicht gehört. Der Versteigerer ist insoweit kraft Gesetzes Vertreter des Eigenthümers. Vgl. auch Mot. S. 378. § 457 findet Anwendung. Der Erlös tritt namentlich auch hinsichtlich der Verwahrung an die Stelle der Sache.

3. **Wegwerfungsrecht** 2c. des Finders. Fischer, Handausg. Bem. 3, meint, der Finder dürfe die Sache, wenn bei der Versteigerung voraussichtlich nichts herauskommt oder die Zeit nicht zureicht, auch anderweitig selbst veräußern, ja verbrauchen und selbst wegwerfen. Dem ist nicht beizutreten. Der Finder ist zur Verwahrung verpflichtet, Veräußerung, Verbrauch, Wegwerfen ist keine Verwahrung. Will der Finder nicht verwahren, und liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so steht es ihm frei, die Sache an die Polizei abzuliefern (§ 967). Zu § 965 bemerkt Fischer (Bem. 3): „Dagegen ist man nach dem Ansichnehmen nicht zur Aufgabe des Besitzes berechtigt." Wie reimt sich das mit dem Wegwerfungsrecht des Finders zusammen? Gegen das Wegwerfungsrecht ausdrücklich die Prot. S. 3801.

## § 967.

**Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern.**

E. I § 912. E. IIa § 882. E. IIb § 952. E. III § 951. Mot. S. 379. Prot. 206 III S. 3802. D. S. 134.

Die Anordnung der Polizeibehörde kann auch generell im Wege einer Polizeiverordnung erfolgen. Die Polizeibehörde ist auch hier eine beliebige, anders die Mot. a. a. O., wonach allein die Polizeibehörde des Fundortes annahmepflichtig sein soll. Aber man darf doch wohl das Wort an den verschiedenen Stellen nicht verschieden auffassen, so auch Prot. a. a. O. Mit der Ablieferung erlischt die Verwahrungspflicht des Finders, ohne daß er hierdurch die ihm als Finder zustehenden Rechte verliert (vgl. § 975).

## § 968.

**Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.**

E. IIa § 883. E. IIb § 953. E. III § 952. Prot. 206 II S. 3802. D. S. 134.

Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit vgl. § 276. Die Vorschrift wurde erst in zweiter Lesung aufgenommen, weil es angemessen erschien, die Haftung des Finders in gleicher Weise zu regeln, wie die Haftung desjenigen, der zur Abwendung einer einem Anderen drohenden Gefahr dessen Geschäfte freiwillig besorgt (vgl. § 680). Danach und nach dem in Bem. 3 zu § 965 Gesagten sind geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Finder nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich (§ 682). Ebenso Fischer, Handausg. Bem. 2.

## § 969.

**Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.**

E. IIa § 884. E. IIb § 954. E. III § 953. Prot. 206 IV S. 3803 ff. D. S. 134.

Ueber den Begriff der Empfangsberechtigten s. Bem. 2 zu § 965. Der Finder ist allen Empfangsberechtigten gegenüber befreit, wenn er die Sache an

einen derselben herausgegeben hat. Es fragt sich, ob ihm eine Legitimationsprüfung obliegt. Nach den Mot. S. 376, 377 ist dies der Fall. Die Prot. S. 3805 verlangen sie wenigstens dann, wenn der Verlierer ein Besitzdiener (§ 855) war. Wenn hier der Finder wußte oder den Umständen nach wissen mußte, daß das Besitzdienerverhältniß nicht mehr bestand und trotzdem die Fundsache dem Verlierer aushändige, so mache er sich der Begünstigung schuldig und könne deswegen von seiner Verpflichtung nicht befreit werden. Indessen dürfte kein Grund vorliegen, die Haftung des Finders bei der Herausgabe der Sache abweichend von der allgemeinen Vorschrift des § 968 zu bestimmen. Der Finder macht sich danach verantwortlich, wenn er die Sache einem Verlierer herausgiebt, von dem er weiß oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß derselbe keinen Anspruch auf die Sache hat.

## 2. Aufwendungen und Finderlohn.

### § 970.

**Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen.**

E. I § 914 Nr. 1. E. II a § 885. E. II b § 955. E. III § 954. Mot. S. 380. Prot. 206 VI S. 3807 ff. D. S. 134. R.T.K. S. 73.

**Aufwendungen. Empfangsberechtigter.** Der Finder kann diejenigen Aufwendungen ersetzt verlangen, welche er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Es wird also ein subjektiver Maßstab angelegt; der Richter hat sich an die Stelle des Finders zu versetzen und von dem so gewonnenen Standpunkte aus die Nothwendigkeit der Aufwendungen zu prüfen. Das im Verkehr Uebliche wird der Finder im Zweifel auch für erforderlich halten dürfen. Ueber die Verzinsung des aufgewendeten Betrages vgl. § 256. Beispiele: Kosten der Unterbringung der Sache bei einem Anderen, der Fütterung eines zugelaufenen Thieres, einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes. Ersatzpflichtiger Empfangsberechtigter ist derjenige, an den die Sache herausgegeben wird, vgl. § 1001, auf den § 972 Bezug nimmt, also z. B. nicht der Eigenthümer, wenn die Sache dem Verlierer ausgehändigt wird. Es ist Sache des Verlierers, Regreß zu nehmen. Geht die Fundsache unter, so fällt auch der Ersatzanspruch des Finders weg.

### § 971.

**Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen. Der Finderlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwerth eins vom Hundert, bei Thieren eins vom Hundert. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Werth, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.**

**Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht.**

E. I § 914 Ziff. 2, 921 Abs. 2. E. II a § 886. E. II b § 956. E. III § 955. Prot. 206 VI S. 3807 ff. D. S. 134.

Empfangsberechtigter s. Bem. zu § 970. Unter Werth ist hier der objektive Werth der Sache, der Werth für Jedermann zu verstehen, der erforderlichen Falls durch Sachverständige zu ermitteln ist. Maßgebend ist der Werth zur Zeit der Herausgabe der Sache, so Fischer, Handausg. Bem. 2. Der Betrag der Aufwendungen wird vom Werthe der Sache nicht abgezogen, vgl.

Prot. S. 3812. Ist die Sache versteigert worden (§ 966 Abs. 2), so ist der Finderlohn vom Versteigerungserlöse zu berechnen. Sachen, die nur für den Empfangsberechtigten Werth haben, sind etwa Urkunden, Andenken. Ueber Werthpapiere vgl. Strohal, in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 162 ff. Eine Verletzung der Anzeigepflicht liegt sowohl dann vor, wenn dem bekannten Empfangsberechtigten keine Anzeige gemacht worden ist (§ 965 Abs. 1), als auch dann, wenn im Falle des § 962 Abs. 2 die Anzeige an die Polizei unterblieben ist. Die erstere Anzeige wird durch die zweite nicht ersetzt. Eine Verletzung kann aber wohl nur dann angenommen werden, wenn sie auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht. Verheimlichung auf Nachfrage nimmt den Finderlohn dann, wenn es keiner Anzeige bedarf, d. h. wenn es sich um Sachen von nicht mehr als 3 Mark handelt und dem Finder kein Empfangsberechtigter bekannt ist.

## § 972.

**Auf die in den §§ 970, 971 bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1002 entsprechende Anwendung.**

E. I § 915. E. II a § 887. E. II b § 957. E. III § 956. Mot. S. 379. Prot. 207 I S. 3813 ff. II S. 3819 ff.

Vgl. die Bemerkungen zu den im Texte angeführten Paragraphen. Giebt ein Empfangsberechtigter in Gemäßheit des § 1001 Satz 2 die Sache dem Finder zurück, so sind die Rechtsfolgen zweifelhaft. Sein Recht an der Sache verliert jedenfalls der betreffende Empfangsberechtigte. Aber es fragt sich, ob auch die anderen Empfangsberechtigten ihr Recht eingebüßt haben. Dafür ließe sich anführen, daß der Finder durch die Herausgabe der Sache an einen Empfangsberechtigten auch den übrigen gegenüber befreit worden (§ 969), der Herausgabeanspruch der übrigen also bereits erloschen ist. Indessen wird man doch wohl annehmen müssen, daß dieser Herausgabeanspruch durch die Zurückgabe der Sache wieder auflebt, so daß sich die Herausgabe und die Zurückgabe der Sache noch bei weiteren Empfangsberechtigten wiederholen kann. Praktische Schwierigkeiten entstehen daraus wegen der Vorschriften des § 974 kaum. Auch in der 2. Komm. scheint über den Fall einige Unklarheit geherrscht zu haben, man beruhigte sich damit, daß sich die Sache in der Praxis einfach und ohne Schwierigkeiten regeln werde (Prot. S. 3824).

### 3. Eigenthumserwerb.

## § 973.

**Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigenthums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.**

**Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigenthum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigenthums nicht entgegen.**

E. I § 918, § 919 Abs. 1, §§ 920, 921. E. II a § 888. E. II b § 958. E. III § 957. Mot. S. 382 ff. Prot. 207 V S. 3825 f. VI S. 3826 f. D. S. 135.

1. **Allgemeines.** Der Eigenthumserwerb des Finders ist durch ein Aufgebotsverfahren nicht bedingt, auch nicht durch eine öffentliche Bekanntmachung

des Fundes. Hinsichtlich der Erfordernisse muß man unterscheiden, ob der Werth der Sache mehr als drei Mark oder höchstens drei Mark beträgt.

2. **Eigenthumserwerb, wenn der Werth der Sache mehr als drei Mark beträgt. Erfordernisse:** a) Ablauf eines Jahres seit der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde. Ueber die Berechnung der Frist s. § 188 Abs. 2. Das Eigenthum wird also jedenfalls nur dann erworben, wenn die Anzeige bei der Polizei gemacht ist; Unterlassung der Anzeige hindert, auch wenn keine Fahrlässigkeit vorliegt, den Eigenthumserwerb. Ist die Anzeige nicht „unverzüglich" nach dem Funde erfolgt, so schiebt sie den Eigenthumserwerb zwar hinaus, hindert ihn aber nicht, obgleich hierin eine Verletzung der Anzeigepflicht (vgl. § 971 Abs. 2) liegen kann. Die Beweislast trägt der Finder. b) Dem Finder darf nicht vorher ein Empfangsberechtigter bekannt geworden sein. Dies zu beweisen ist Sache des Eigenthümers. Ob der Empfangsberechtigte dem Finder bereits bei dem Funde bekannt war oder erst nachträglich bekannt wurde, macht keinen Unterschied. c) Es darf auch kein Empfangsberechtigter sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet haben. Auch hier trägt der Eigenthümer die Beweislast. Eine Anmeldung bei der in concreto zuständigen Polizeibehörde wird auch hier nicht zu verlangen sein. Der Verlierer einer Sache kann also den Eigenthumserwerb des Finders dauernd dadurch vereiteln, daß er seinen Verlust innerhalb eines Jahres der Polizei anzeigt.

3. **Eigenthumserwerb, wenn der Werth der Sache nicht mehr als drei Mark beträgt. Erfordernisse:** a) Ablauf eines Jahres seit dem Funde selber. b) Nichtverheimlichung des Fundes auf Nachfrage. Der Eigenthümer hat die Verheimlichung zu beweisen. Die Nachfrage muß von Jemandem ausgehen, der nachzufragen berechtigt ist, also von einem Empfangsberechtigten, einschließlich des Verlierers, oder von der Polizei. Nach dem Wortlaute des Paragraphen erwirbt der Finder das Eigenthum nicht nur dann, wenn innerhalb der einjährigen Frist Niemand bei ihm nachfragt, sondern auch dann, wenn er auf die Nachfrage den Fund angiebt. Indessen ist der Wortlaut doch wohl nicht ganz korrekt. Das Eigenthum kann auch dann nicht erworben werden, wenn dem Finder ein Empfangsberechtigter bekannt ist oder bekannt wird. Weiß ich, daß die von mir gefundene Sache dem X. gehört, so habe ich sie ihm einfach zurückzugeben. Ich darf nicht darauf spekuliren, daß der Verlierer bei mir nicht nachfragen wird. Hierfür spricht auch § 974, welcher für den Fall, daß ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist, zwischen Funden im Werthe von mehr als drei Mark und von höchstens drei Mark nicht unterscheidet. c) Die Anmeldung einer Empfangsberechtigung bei der Polizei hindert deswegen den Eigenthumserwerb nicht, weil es auch einer Anzeige des Fundes bei der Polizei nicht bedarf.

4. Das Eigenthum wird vom Finder **lastenfrei** erworben.

## § 974.

**Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 1003 zur Erklärung über die ihm nach den §§ 970 bis 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären.**

E. I § 919 Abs. 2. E. II a § 889. E. II b § 959. E. III § 958. Mot. S. 384. Prot. 207 II S. 3819 ff., 420 XII S. 8556 f. D. S. 135.

1. **Aufforderung zur Erklärung nach den Vorschriften des § 1003. Befriedigung der Ansprüche des Finders.** Wenn ein Empfangsberechtigter dem Finder vor Ablauf der einjährigen Frist bekannt geworden ist oder bei Funden im Werthe von mehr als drei Mark sein Recht auch nur bei der Polizeibehörde angemeldet hat, so erwirbt der Finder nach § 973 (vgl. auch Bem. 3 dazu) das Eigenthum nicht. § 974 eröffnet ihm nun die Möglichkeit, das Eigenthum trotzdem zu erwerben. Hierzu bedarf es einer Aufforderung an sämmtliche, dem Finder rechtzeitig bekannt gewordenen oder bei der Polizei angemeldeten Empfangsberechtigten zur Erklärung über die Genehmigung der ihm wegen Aufwendungen und wegen Finderlohns zustehenden Ansprüche. Die Aufforderung erfolgt formlos, sie hat denjenigen Betrag anzugeben, den der Finder beansprucht, und eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren sich der Empfangsberechtigte über die Genehmigung zu erklären hat. Ueber den Fall, daß die bestimmte Frist keine angemessene ist, vgl. Bem. 1 zu § 910. Erklärt sich dann auch nur ein Empfangsberechtigter innerhalb der Frist zur Befriedigung der Ansprüche des Finders bereit, so kann der Finder das Eigenthum nicht mehr erwerben, er hat vielmehr die Sache an den Empfangsberechtigten herauszugeben, der, da er die Ansprüche des Finders genehmigt hat, sie nunmehr befriedigen muß. Ist der Empfangsberechtigte nicht der Eigenthümer der Sache, so erhält er durch seine Bereitwilligkeit auch dem Eigenthümer das Eigenthum. So auch Mot. S. 385 Ziff. 6. Erklären sich *sämmtliche* Empfangsberechtigte nicht, so geht das Eigenthum mit dem Ablaufe der Frist lastenfrei auf den Finder über. Doch müssen auch wirklich alle rechtzeitig bekannt gewordenen oder angemeldeten Empfangsberechtigten aufgefordert sein. Tritt ein Empfangsberechtigter *nachträglich*, aber noch innerhalb der einjährigen Frist hervor, so ist auch er aufzufordern. Erst mit dem Ablaufe des Jahres erwirbt also der Finder das Eigenthum endgiltig. Ueber Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung s. § 977.

2. **Bestreitung der Ansprüche des Finders.** Bestreitet der aufgeforderte Empfangsberechtigte vor dem Ablaufe der Frist den Anspruch des Finders (§ 1003 *Abs.* 2), so erwirbt dieser erst dann das Eigenthum, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrages seiner Ansprüche den Empfangsberechtigten nochmals unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und auch diese Frist verstrichen ist. Anders *Fischer*, Handausg. Bem. 7, der § 1003 *Abs.* 2 nicht für anwendbar erachtet, also annimmt, daß das Eigenthum auch dann übergehe, wenn der Empfangsberechtigte die Ansprüche des Finders bestreitet. Aber wie, wenn der Finder übertriebene Ansprüche stellt, seine Aufwendungen und den Werth der Sache und dem zufolge den Finderlohn viel zu hoch bemißt? Soll dann der Empfangsberechtigte nur die Wahl haben zwischen der Befriedigung unbegründeter Ansprüche und dem Verluste seines Eigenthums? Das ist doch unannehmbar. Wie hier D. S. 135.

3. § 974 gilt auch für den Fall, daß ein Empfangsberechtigter dem Finder *bereits bei dem Funde* bekannt war, also § 965 *Abs.* 1 Platz greift.

## § 975.

**Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben.**

E. I § 916, vgl. auch § 913. E. II a § 890. E. II b § 960. E. III § 959. Mot. S. 381, 379. Prot. 207 III S. 3825. D. S. 135.

*Ablieferung* vgl. § 967, *Rechte des Finders* §§ 970—974. Die *Voraussetzungen*, unter denen die Polizei die Versteigerung anordnen darf, bestimmen sich nach den *Landesgesetzen*, da es sich um eine dem *öffentlichen* Rechte angehörende Frage handelt. Hierüber herrschte in der 2. Komm. Einigkeit, vgl. Prot. 206 V S. 3806. Anders *Fischer*, Handausg. Bem. 2. Das Rechtsverhältniß zwischen Empfangsberechtigtem und Polizei beurtheilt sich überhaupt nicht nach privatrechtlichen Normen. Die Polizei ist weder Verwahrerin, noch negotiorum gestrix des Finders, sie

handelt lediglich kraft ihres Amtes. Ihre Haftung bestimmt sich nach § 839. Sie kann auch nicht auf Herausgabe belangt werden, die Klage ist vielmehr gegen den Finder zu richten, auch dann, wenn er die Sache an die Polizeibehörde abgeliefert hat.

## § 976.

**Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts über.**

**Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften der §§ 973, 974 das Eigenthum erworben, so geht es auf die Gemeinde des Fundorts über, wenn nicht der Finder vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt.**

E. I § 923 Abs. 1. E. II a § 891. E. II b § 961. E. III § 960. Mot. S. 386. Prot. 207 VIII S. 3827. D. S. 135.

Der **Eigenthumserwerb durch die Gemeinde** des Fundortes erfolgt in zwei Fällen:

a) (Abs. 1) wenn der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Eigenthumserwerbe verzichtet. Der Verzicht erfolgt formlos, einer beliebigen Polizeibehörde gegenüber und bedarf nicht der Annahme durch die Polizeibehörde oder die Gemeinde. Mit dem Verzicht geht das Recht des Finders (sein Recht) auf die Gemeinde über. Wenn also der Finder nach den Vorschriften des § 973 kein Recht auf den Eigenthumserwerb hatte, so hat es auch die Gemeinde nicht. Abs. 1 setzt nicht voraus, daß die Sache oder der Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abgeliefert ist.

b) (Abs. 2) wenn der Finder die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abgeliefert und das Eigenthum auf Grund der Vorschriften der §§ 973, 974 bereits erworben hat, ihm dann die Polizeibehörde eine Frist setzt, innerhalb deren er die Herausgabe verlangen soll, und er diese Frist verstreichen läßt. Daß er die Herausgabe innerhalb der Frist verlangt hat, hat eventuell er zu beweisen. Einer Annahme durch die Gemeinde bedarf es auch hier nicht.

## § 977.

**Wer in Folge der Vorschriften der §§ 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§ 973, 974 von dem Finder, in den Fällen des § 976 von der Gemeinde des Fundorts die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Uebergange des Eigenthums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt.**

E. I §§ 922, 923 Abs. 2. E. II a § 892. E. II b § 962. E. III § 961. Mot. S. 386. Prot. 207 VII S. 3827. D. S. 136.

1. **Rechtsverlust. Bereicherung.** Der Rechtsverlust kann im Verlust des Eigenthums oder im Verlust von Rechten an der Sache bestehen. Die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung enthalten die §§ 812 ff. Der Finder und die Gemeinde haften danach auf dasjenige, wodurch sie zur Zeit der Geltendmachung des Bereicherungsanspruches gegen sie aus dem Funde dem An-

sprechenden gegenüber noch bereichert sind, vgl. § 818. Anwendung findet auch § 822. Bemerkenswerth ist, daß auch der in Gemäßheit der § 974 sein Recht Verlierende Ersatz verlangen kann. Nichterklärung innerhalb der Frist des § 974 entzieht also zwar das Eigenthum oder das sonstige Recht an der Sache, nicht aber den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung.

2. **Befristung.** Die drei Jahre sind keine Verjährungs-, sondern eine Präklusivfrist. Ueber die Berechnung vgl. § 188 Abs. 2. Gerichtliche Geltendmachung kann sein: Klageerhebung, Zustellung eines Zahlungsbefehls, Anmeldung des Anspruches im Konkurse, Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften, insbesondere die §§ 212, 213, 214 Abs. 2, 215 Abs. 1, finden keine Anwendung.

## 4. Fund in öffentlichen Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln.

### § 978.

**Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 965 bis 977 finden keine Anwendung.**

E. I § 924. E. II a § 893. E. II b § 963. E. III § 962. Mot. S. 387. Prot. 207 IX S. 3827. D. S. 136. R.T.K. S. 73.

1. **Fundort.** Die Sache muß gefunden sein in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt. Geschäftsräume sind z. B. Bahnhöfe, Gerichtssäle, Bibliotheken, Schulzimmer; Beförderungsmittel: Eisenbahnwagen, Omnibusse, Droschken, Dampfschiffe. Die öffentliche Behörde kann eine Staats- oder eine Kommunalbehörde sein. Eine Verkehrsanstalt setzt eine Großunternehmung voraus, die aber auch von einem Einzelnen betrieben werden kann. Zu den Verkehrsanstalten gehören jedenfalls Transportanstalten, doch ist der Begriff ein weiterer. Verkehrsanstalten sind z. B. auch öffentliche Banken, Theater, Privatschulen, Ausstellungen, Wärmehallen u. s. w. Dem öffentlichen Verkehre dient die Verkehrsanstalt dann, wenn in ihr ein Verkehr des Publikums, d. h. einer unbestimmten Vielheit, bestimmungsmäßig stattfindet. Der Fund muß aber auch in den dem öffentlichen Verkehre dienenden Räumen oder Beförderungsmitteln gemacht sein. Werden Sachen in den dem Publikum nicht zugänglichen Räumen und Beförderungsmitteln gefunden, so liegt ein Fund überhaupt nicht vor, ebensowenig als wenn sie in Privaträumen gefunden würden. Denn der Besitz ist dann noch garnicht verloren gegangen.

2. **Pflichten des Finders.** Der Finder hat die Sache abzuliefern und zwar nach seiner Wahl an die Behörde oder Anstalt selber, d. h. an ihren Vorstand, oder an einen ihrer Angestellten. Eine Beschränkung dieses Wahlrechts des Finders durch Reglements ꝛc. widerspricht dem Gesetz, ist also unzulässig. Dieser Verpflichtung des Finders entsprechend muß auch die Behörde ꝛc. als verpflichtet angesehen werden, die Sache anzunehmen, denn sonst kann der Finder der ihm durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung nicht genügen. Unverzüglich s. § 121 Abs. 1. Ist dem Finder ein Empfangsberechtigter bekannt, so kann es nicht genügen, daß er die Sache der Behörde ꝛc. bloß abliefert. Er muß dann entweder der Behörde zugleich den Namen des Empfangsberechtigten mittheilen, oder er hat die Sache dem Empfangsberechtigten einfach herauszugeben. Die §§ 979 ff. finden jedenfalls auf diesen Fall keine Anwendung.

3. **Finderrechte** hat der Finder nicht, vgl. Mot. S. 388 Ziff. 3.

## § 979.

**Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.**

**Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.**

E. I § 925 Abs. 1. E. II a § 894 Abs. 1, 3. E. II b § 964. E. III § 963. Mot. S. 388. Prot. 207 IX S. 3827. D. S. 136.

**Oeffentliche Versteigerung** s. § 383 Abs. 3, an die Stelle der dort genannten Versteigerer können die im Abs. 1 Satz 2 genannten Beamten treten. Ist die Versteigerung unzweckmäßig, so macht sich die Behörde ꝛc. dadurch doch nicht verantwortlich, denn sie ist berechtigt, zu versteigern („kann" versteigern). Wird der Behörde eine Sache abgeliefert, die nicht in ihren Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln gefunden wurde, so kommt § 983 zur Anwendung. Die Rechtsstellung der Behörde ist dieselbe, wie diejenige der Polizei im Normalfall, vgl. Bem. zu § 975. Sie regelt sich also nach publizistischen Normen, ebenso Mot. a. a. O. Die private Verkehrsanstalt dagegen ist als unbeauftragte Geschäftsführerin des Verlierers anzusehen, sie haftet ihm nach § 968. Denn durch den Satz des § 978: Die Vorschriften der §§ 965—977 finden keine Anwendung, ist eine entsprechende Anwendung dieser Paragraphen nicht durchaus ausgeschlossen. Ueber die Behandlung des Erlöses vgl. § 981.

## § 980.

**Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.**

**Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.**

E. I § 925 Abs. 1. E. II a § 894 Abs. 2. E. II b § 965. E. III § 964. Mot. S. 388. Prot. 207 IX S. 3827. D. S. 136.

Die **Bekanntmachung** muß sein: a) öffentlich, d. h. sie muß zur Kenntniß der Allgemeinheit gelangen können, b) eine Bekanntmachung des Fundes, d. h. sie muß den gefundenen Gegenstand angeben, c) sie muß die Empfangsberechtigten zur Anmeldung ihrer Rechte auffordern, d. h. ihres Verhältnisses zu der Sache; ein Recht brauchen die Empfangsberechtigten nicht anzumelden, Empfangsberechtigter ist insbesondere auch hier der Verlierer; d) sie muß eine Anmeldungsfrist für die Empfangsberechtigten bestimmen. Die näheren Vorschriften über die Bekanntmachung werden nach § 982 erlassen. Die Versteigerung ist zwar erst nach der Bekanntmachung und nach Ablauf der Anmeldungsfrist zulässig, eine verfrüht vorgenommene Versteigerung ist indessen nicht nichtig. Doch macht sie den Beamten nach § 839, die private Verkehrsanstalt nach § 968 dem Empfangsberechtigten schadensersatzpflichtig. Dasselbe wird auch dann gelten, wenn die Versteigerung trotz rechtzeitiger Meldung eines Empfangsberechtigten vorgenommen wird. Auch in diesem Fall ist die Versteigerung nur „unzulässig", sie wird nicht als unwirksam, nichtig, unrechtmäßig (§ 1243) bezeichnet. Der Ersteher erwirbt also trotz der rechtzeitigen Meldung des Empfangsberechtigten das Eigenthum.

## § 981.

Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen.

E. I § 926. E. IIa § 895. E. IIb § 966. E. III § 965. Mot. S. 889. Prot. 207 IX S. 3827. D. S. 136.

1. **Verfall des Versteigerungserlöses. Die Voraussetzungen** sind verschieden, je nachdem eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist oder nicht. Ob eine nicht gehörig erfolgte öffentliche Bekanntmachung überhaupt als öffentliche Bekanntmachung angesehen werden kann, läßt sich nur für den einzelnen Fall bestimmen. Die Nichtbeachtung der instruktionellen Vorschriften des § 982 ist jedenfalls ohne Einfluß. Hat die öffentliche Bekanntmachung stattgefunden, so verfällt der Versteigerungserlös, wenn seit dem Ablauf der Anmeldungsfrist (§ 980 Abs. 1), nicht etwa seit der Versteigerung selber, drei Jahre verstrichen sind und sich innerhalb dieser Frist kein Empfangsberechtigter gemeldet hat. Ist eine öffentliche Bekanntmachung unterblieben, sei es versehentlich, sei es, weil der Fall des § 980 Abs. 2 vorlag, so beginnt die dreijährige Frist erst mit einer nachträglichen öffentlichen Bekanntmachung, die aber eine Anmeldungsfrist für die Empfangsberechtigten nicht enthält. Die dreijährige Frist wird vielmehr durch die Bekanntmachung selber in Lauf gesetzt. Dieselbe Bekanntmachung genügt, wenn Geld gefunden war, hier bedarf es naturgemäß keiner Versteigerung. Das Geld kann Metall- oder Papiergeld sein.

2. **Verfall des Versteigerungserlöses. Wirkungen.** Der Versteigerungserlös fällt an denjenigen Fonds, aus dem die Kosten des Verfahrens bestritten wurden. Doch wird der Berechtigte nicht erst jetzt Eigenthümer des Erlöses, er ist es von vornherein, und es erlischt nur der Herausgabeanspruch gegen ihn. Vielleicht anders D. S. 136. Indessen würde die entgegengesetzte Auffassung eine gesonderte Aufbewahrung jedes Versteigerungserlöses voraussetzen, die doch nicht zu geschehen pflegt. Wird baares Geld gefunden, so muß das Gleiche gelten. Von dem herauszugebenden Betrage sind die Kosten der Versteigerung und der für den Empfangsberechtigten gemachten Aufwendungen (§ 970) abzuziehen, nicht aber ein Finderlohn. Eine Verzinsung des Versteigerungserlöses erfolgt nicht.

3. **Unterbleiben der Versteigerung.** Wenn ein nicht in Geld bestehendes Fundobjekt nicht versteigert wird, so erwirbt die Behörde ꝛc. niemals das Eigenthum daran. Es kann nur eine Verjährung des Herausgabeanspruches eintreten. Zum freihändigen Verkaufe des Fundes ist die Behörde nicht berechtigt, auch dann nicht, wenn er einen Börsen- oder Marktpreis hat.

## § 982.

Die in den §§ 980, 981 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrath, in den

übrigen Fällen nach den von der Zentralbehörde des Bundesstaats erlassenen Vorschriften.

E. I § 927. E. IIa § 897. E. IIb § 967. E. III § 966. Mot. S. 389. Prot. 207 IX S. 3827.

Für Reichsbehörden und Reichsanstalten vgl. die Bekanntmachung vom 16. VI. 1898 (R.G.Bl. S. 912).

Die Vorschriften haben nur instruktionelle Natur. Eine Nichtbeachtung derselben hindert den Verfall des Versteigerungserlöses nicht.

## § 983.

Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§ 979 bis 982 entsprechende Anwendung.

E. I § 927. E. IIa § 897. E. IIb § 968. E. III § 967. Mot. S. 389. Prot. 207 IX S. 3827.

**Voraussetzungen der entsprechenden Anwendung der §§ 979—982:** a) Eine öffentliche Behörde ist im Besitze einer Sache. Also nicht eine Privatperson, auch nicht eine private Verkehrsanstalt. b) Die Behörde ist zur Herausgabe der Sache verpflichtet. Dies ist z. B. nicht der Fall, wenn sie Sachen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in Beschlag genommen hat. c) Die Herausgabepflicht beruht nicht auf Vertrag. Auf Vertrag beruht die Herausgabepflicht z. B. im Falle der öffentlichen Hinterlegung (vgl. E. 145), der Beförderung durch die Post (vgl. Reichspostgesetz v. 28. X. 1871 § 26). d) Der Behörde ist der Empfangsberechtigte oder sein Aufenthaltsort unbekannt. — Beispiele: Gegenstände, die ohne der Einziehung zu unterliegen, als Ueberführungsstücke beim Gerichte zurückbleiben, Fundobjekte, die an die Polizei abgeliefert sind (§ 967), wenn der Finder nicht mehr zu ermitteln ist (Mot. S. 389, 390).

## 5. Schatz.

## § 984.

Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigenthum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.

E. I § 928. E. IIa § 898. E. IIb § 969. E. III § 968. Mot. S. 390. Prot. 207 X S. 3827 ff.

1. Der **Begriff des Schatzes** setzt voraus: a) eine Sache, die an und für sich im Eigenthum steht, deren Eigenthümer aber nicht mehr zu ermitteln ist. Schatz sind also z. B. nicht die Ueberreste vorsintfluthlicher Thiere, denn sie waren stets res nullius. Wohl aber sind Schatz Sachen, die den Todten mit ins Grab gegeben wurden (Werkzeuge, Ringe, Spangen), diese Dinge gehören an und für sich den Erben der Bestatteten, als derelinquirt sind sie nicht anzusehen. Auf den Werth der Sache kommt es nicht an. b) Die Sache muß lange verborgen gelegen haben. Nicht erforderlich ist, daß sie absichtlich verborgen, versteckt worden ist, anders E. I. c) Der Eigenthümer muß in Folge der langen Verborgenheit der Sache nicht mehr zu ermitteln sein; nicht aus anderen Gründen, sonst liegt bloßer Fund vor.

2. **Erwerb des Eigenthums am Schatze:** a) Zur Hälfte erwirbt der Entdecker das Eigenthum. Entdecker ist nicht identisch mit Finder (§ 965). Entdecker ist viel-

mehr schon derjenige, der den Schatz nur bloßlegt, „dessen Thätigkeit die unmittelbare Ursache ist, daß der Schatz der Verborgenheit entrückt wird und in Folge dessen wieder in den menschlichen Verkehr gelangt" (Seuff. Arch. Bd. 51 Nr. 9). Darauf, ob der Entdecker zufällig oder nach absichtlicher Nachforschung, ob mittelst erlaubter oder unerlaubter Handlung den Schatz gehoben hat, kommt es nicht an. Ueber die Geschäftsfähigkeit des Entdeckers gilt das in Bem. 1 zu § 965 Gesagte, anders auch hier Endemann, Einführung Bd. 1 S. 257. b) Zur anderen Hälfte erwirbt das Eigenthum der Eigenthümer der bergenden — beweglichen oder unbeweglichen — Sache und zwar unmittelbar mit der Entdeckung. Es entsteht also sofort mit der Entdeckung Miteigenthum. Eine Pflicht des Entdeckers, den Eigenthümer zu benachrichtigen, besteht nicht. c) Ist der Entdecker zugleich der Eigenthümer der bergenden Sache, so erwirbt er das Alleineigenthum. d) Der Eigenthumserwerb tritt nur dann ein, wenn die Sache in Folge der Entdeckung in Besitz genommen wird. Wer die Sache in Besitz genommen hat, ist ohne Bedeutung. Inbesitznehmen ist weniger als an sich nehmen, vgl. Bem. 1 zu § 965. Die Besitzergreifung muß aber Folge der Entdeckung sein. Erfolgt sie unabhängig davon, so treten die Grundsätze des Fundrechts ein. Der Entdecker geht dann leer aus. Eine Pflicht der Anzeige an die Polizeibehörde besteht nicht.

3. Nach Prot. S. 3829 ging die 2. Komm. davon aus, daß landesgesetzliche Bestimmungen, nach denen Gegenstände von besonderem künstlerischen oder geschichtlichen Werth an öffentliche Behörden gegen Wertherſatz abzuliefern sind, aufrecht erhalten bleiben. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus E. 109.

# Vierter Titel.

# Ansprüche aus dem Eigenthum.

## Vorbemerkung.

**Eintheilung des Titels:** 1) §§ 985—1003: Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache (rei vindicatio). a) §§ 985—986: Allgemeines. b) §§ 987—993: Haftung des Besitzers wegen Nutzungen und wegen Schadens. c) §§ 994—1003: Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen. 2) § 1004: Anspruch des Eigenthümers wegen sonstiger Beeinträchtigung des Eigenthums (actio negatoria). 3) § 1005: Anspruch des Eigenthümers wegen einer auf einem fremden Grundstück befindlichen Sache. 4) § 1006: Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers. 5) § 1007: Anspruch aus früherem Besitz.

## 1. Anspurch des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache (rei vindicatio).

**Litteratur** (zum E. I): Bolze, Die Bestimmungen des Entw. eines B. G. B. über die Steigerung des vindikatorischen Eigenthumsanspruches, Arch. f. civ. Prax. Bd. 74 Nr. III.

### a) Allgemeines.

### § 985.

Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

E. I § 929. E. IIa § 899. E. IIb § 970. E. III § 969. Mot. S. 396. Prot. 214 I S. 3939 ff., 307 I, II (Bd. 4 S. 584 d. gedr. Ausg.), 420 XIII S. 8557 ff., 431 18 S. 8821 f.

**Benennung des Autors** 2.
**Besitzdiener** 2.
**Fictus possessor** 2.
**Herausgabe** 2. 4.
**Inbegriff von Sachen** 3.
**Kosten der Herausgabe** 4.
**Miteigenthümer** 1.
**Mittelbarer Besitzer** 2.
**Ort der Herausgabe** 4.
**Streitobjekt** 3.
**Zubehör** 4.

1. **Aktivlegitimation.** Klageberechtigt ist der Eigenthümer der Sache, auch ein Miteigenthümer und zwar in Ansehung der ganzen Sache (§ 1011).

2. **Passivlegitimation.** Verklagt werden kann nur der Besitzer der Sache, also jedenfalls nicht ein Besitzdiener (§ 855), anders E. I § 929 Satz 2, auch nicht ein fictus possessor des gemeinen Rechts. Hierüber herrscht Einigkeit. Dagegen ist es bestritten, ob auch der **mittelbare** Besitzer (§ 868) belangt werden kann. Dagegen vor allem Wendt, Arch. f. civ. Prax. Bd. 87 S. 68 ff., Gutachten zum 24. Juristentag 1898 Bd. 3 S. 3 ff.; dafür Gierke, Fahrnißbesitz S. 53 ff., Gutachten zum 24. Juristentag Bd. 3 S. 29 ff., Strohal, Sachbesitz S. 45 ff., Achilles, Handausg. Bem. zu § 985, Fischer, Handausg. Bem. 2 daf. Der letzten Ansicht ist beizutreten. Entscheidend sind zunächst die unerträglichen praktischen Konsequenzen der ersten Ansicht, die keineswegs dadurch beseitigt werden, daß man den Eigenthümer auf andere Klagen, insbesondere eine Feststellungsklage, verweist, vgl. Gierke a. a. O., Strohal a. a. O. Entscheidend ist weiter die Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Die Mehrheit der 2. Komm. verneinte die Passivlegitimation des mittelbaren Besitzers, vgl. Wendt, mittelbarer Besitz S. 70 ff. Ein Resultat dieser Auffassung war E. II a. Im § 899 Abs. 2 daf. heißt es ausdrücklich: Gegenüber einem mittelbaren Besitzer steht dem Eigenthümer ein Anspruch auf Ueberlassung des mittelbaren Besitzes nicht zu. Ferner bestimmt ein § 915: Auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer finden die Vorschriften der §§ 901—914 entsprechende Anwendung. Andererseits enthielt der dem § 991 B.G.B. korrespondirende § 905 E. II a den Schlußpassus des Abs. 1: „oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist" nicht. In der Schlußrevision, vgl. Prot. 420 XIII S. 8557 ff., 431 18 S. 8821 f., wurden nun aber die §§ 899 Abs. 2 und 915 gestrichen, andererseits wurde der genannte Schlußpassus des § 991 Abs. 1 B.G.B. eingefügt und damit zum Ausdruck gebracht, daß eine Rechtshängigkeit auch gegen den mittelbaren Besitzer eintreten könne. Diese Aenderung wurde vorgenommen, weil im neueren Recht auch gegenüber dem mittelbaren Besitzer die rei vindicatio gewährt werde, und weil es in der That auffällig erscheinen würde, wenn der mittelbare Besitzer in allen übrigen Beziehungen als Besitzer und nur in Ansehung der Passivlegitimation bei der rei vindicatio nicht als Besitzer behandelt würde. Die letzte, allein maßgebende, von der Redaktionskommission ausdrücklich bekundete (vgl. Prot. 431 18 S. 8821 f.) Ansicht der Redaktoren des Gesetzbuchs ist danach völlig klar: die rei vindicatio geht auch gegen den mittelbaren Besitzer. Die Fassung des Gesetzes widerspricht dem an keiner Stelle. Den Schlußpassus des § 991 Abs. 1 mit Wendt, mittelbarer Besitz S. 74, auf den Fall der Streitverkündung (C.P.O. § 76) an den mittelbaren Besitzer zu beschränken, ist willkürlich und nahezu unmöglich. Denn es würde dann lediglich vom Belieben des verklagten unmittelbaren Besitzers abhängen, in welchem Umfange er dem Eigenthümer gegenüber für Nutzungen haftet. § 941, auf den sich Wendt, mittelbarer Besitz S. 73, Gutachten S. 27 beruft, spricht nicht gegen die Passivlegitimation des mittelbaren Besitzers, denn hier wird nicht gesagt, daß nicht auch gegen den mittelbaren Eigenbesitzer geklagt werden kann. Unerheblich ist es auch, daß der mittelbare Besitzer die Sache nicht „herausgeben" kann, Wendt, Gutachten S. 8 ff. Denn die Herausgabe ist ihm jedenfalls dann möglich, wenn er auch den unmittelbaren Besitz erlangt hat, und, wie in der 2. Komm. (vgl. Prot. S. 3942) bemerkt wurde: der mittelbare Besitz hat die Fähigkeit und die Bestimmung, sich nach Ablauf einer gewissen Zeit in unmittelbaren Besitz umzuwandeln. Außerdem ist Gierke, Fahrnißbesitz S. 53 darin beizutreten, daß in dem Anspruch auf Herausgabe der Sache der Anspruch auf Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Sache mit enthalten ist. In der Schlußrevision (Prot. S. 8558) heißt es: Die praktischen Bedenken, die sich gegen die Möglichkeit der Vollstreckung eines gegen den mittelbaren Besitzer erstrittenen Urtheils auf Herausgabe der Sache erheben ließen, würden schwinden, wenn man den § 772 der (bisherigen) C.P.O. richtig anwende. — Was von dem Eigenthumsanspruch gilt, gilt auch von anderen Ansprüchen, die sich gegen den Besitzer als solchen richten, so von den Ansprüchen aus Rechten an fremder Sache, von dem Anspruche wegen Besitzentziehung (§ 861), auf Vorlegung von Sachen (§§ 809 ff.), aus früherem Besitz (§ 1007). — Ueber die Benennung des mittelbaren Besitzers durch den verklagten unmittelbaren Besitzer vgl. C.P.O. § 76.

3. **Streitobjekt.** Streitobjekt ist eine Sache, sei es ein Grundstück, sei es eine bewegliche Sache. Doch wird ein Eigenthumsanspruch wegen einer beweglichen Sache nicht häufig sein, der Anspruch aus früherem Besitz (§ 1007) ist geeignet, ihn in fast allen Fällen zu ersetzen. Ein Sachinbegriff als solcher kann nicht vindizirt

werden, weil er keine Sache im Sinne des B. G.B. ist. Die Frage, ob die einen Sachinbegriff bildenden Sachen unter dem Sammelnamen des Sachinbegriffes vindizirt werden können, ist eine prozessualische, nach C.P.O. § 253 Ziff. 2 zu beantwortende (vgl. auch Mot. a. a. O. S. 396).

4. **Herausgabe. Ort.** Eine bewegliche Sache ist im Allgemeinen da zu restituiren, wo sie sich zur Zeit befindet. Doch hat der bösgläubige Besitzer, der sie schuldhafter Weise von dem Orte entfernte, wo er sie in Besitz nahm, sie auf seine Kosten dorthin zurückzubringen. Dasselbe gilt vom gutgläubigen Besitzer nach eingetretener Rechtshängigkeit. Vgl. Mot. a. a. O. S. 399. Die Kosten der Herausgabe hat der bösgläubige, nicht aber der gutgläubige Besitzer zu tragen. Das Zubehör der Sache ist insoweit herauszugeben, als es dem Kläger gehört.

## § 986.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wiederübernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.

Der Besitzer einer Sache, die nach § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.

E. I § 942. E. II a § 900. E. II b § 971. E. III § 970. Mot. S. 421. Prot. 214 II S. 3950.

1. **Abs. 1.** Die Berechtigung zum Besitz kann nicht nur auf einem dinglichen Rechte (z. B. einem Nießbrauch), sondern auch auf einem Forderungsrechte (auf Kauf, Miethe, u. s. w.) beruhen. Unbekannt ist dem B. G.B. die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 2 des preuß. Eig. Erw. Ges. v. 5. V. 1872, wonach, wenn der Beklagte von dem Kläger oder seinem Rechtsvorgänger auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz des Grundstücks erhalten hat, die aus dem Rechtsgeschäft herzuleitenden Rechte nicht als Einreden, sondern nur durch Klage oder Widerklage geltend zu machen sind. Die Berechtigung zum Besitz kann auch auf einem Zurückbehaltungsrecht des Besitzers beruhen (§ 273), das ihm keineswegs nur wegen Verwendungen (§ 1000) zusteht, sondern z. B. auch wegen nichterfüllten Vertrages. Liegt der Fall des Abs. 1 Satz 2 vor (vgl. z. B. §§ 549, 603, 691), so ist es Sache des Klägers zu behaupten und zu beweisen, daß der mittelbare Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will.

**Abs. 2.** Ueber den Begriff der Einwendungen vgl. Bem. 1 zu § 886. Abs. 2 findet seine Rechtfertigung darin, daß dem Besitzer durch die Abtretung des gegen ihn bestehenden Herausgabeanspruches seine Rechtsstellung nicht verschlechtert werden soll. Vgl. Crome in Ihering's Jahrb. Bd. 37 S. 66 ff., Gierke, Fahrnißbesitz S. 43 a. E.

### b) Haftung des Besitzers wegen Nutzungen und wegen Schadens.

## § 987.

Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen

**könnte, so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.**

E. I § 933. E. II a § 901. E. II b § 972. E. III § 971. Mot. S. 407. Prot. 215 I S. 3959 ff. D. S. 136.

Nutzungen s. § 100, über ihre Vertheilung § 101, über den Abzug der Gewinnungskosten § 102, über Rechtshängigkeit C.P.O. § 263, E. 152. Wegen versäumter Nutzungen haftet der Besitzer nur unter der doppelten Voraussetzung, daß ihre Gewinnung den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprochen hätte, und daß die Nichtgewinnung auf Verschulden (§ 276) des Besitzers beruht. Der Eigenthümer kann, anders als nach dem bisherigen gemeinen Recht, die Nutzungen auch gesondert, nicht nur zugleich mit der Hauptsache einklagen.

## § 988.

**Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigenthümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.**

E. II a § 902. E. II b § 973. E. III § 972. Prot. 216 III S. 3983 ff.

**Besitzer.** Es handelt sich um die im § 955 genannten Besitzer. Doch bezieht sich der Paragraph nicht bloß auf die dort genannten Erzeugnisse und sonstigen zu den Früchten gehörigen Bestandtheile, sondern auf Nutzungen (§ 100) überhaupt. Der Besitz muß indessen unentgeltlich erlangt sein, z. B. durch Erbgang, Vermächtniß, Schenkung; der Nutzungspfandbesitzer (§ 1213) hat den Besitz nicht unentgeltlich erlangt. Ein solcher Besitzer hat dem Eigenthümer die vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen insoweit herauszugeben, als er durch sie beim Eintritt der Rechtshängigkeit noch bereichert ist. Er hat also herauszugeben: die noch vorhandenen Erzeugnisse, die sonstige aus der Sache bestimmungsmäßig gewonnene noch vorhandene Ausbeute, den Werth der veräußerten natürlichen Früchte, soweit er ihn noch hinter sich hat, den noch vorhandenen Ertrag, welchen die Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses abwarf, schließlich den Werth der Vortheile, welche der Gebrauch der Sache gewährte, soweit der Besitzer durch ihn noch bereichert ist. Wenn also beispielsweise Jemand ein Wohnhaus herauszugeben hat, so haftet er nicht bloß wegen des gezogenen Miethzinses, soweit er ihn noch hinter sich hat, sondern auch wegen desjenigen Betrages, den er durch eigenes Bewohnen des Hauses erspart hat. Die Herausgabepflicht des Besitzers beschränkt sich also keineswegs auf die fructus extantes im Sinne des bisherigen gemeinen Rechts.

## § 989.

**Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.**

E. I § 933. E. II a § 903. E. II b § 974. E. III § 973. Mot. S. 407. Prot. 215 I S. 3959 ff. II, 4 S. 3968 ff. D. S. 137.

Rechtshängigkeit, Verschulden s. Bem. zu § 987. Die Beweislast vertheilt sich so: Der Eigenthümer hat darzuthun, daß die Unmöglichkeit der Herausgabe z. B. die Veräußerung der Sache, resp. die Verschlechterung erst nach dem Zeitpunkte

der Rechtshängigkeit eingetreten ist. Der Besitzer muß dann beweisen, daß er nicht schuldhaft gehandelt hat, sich also exkulpiren. Denn der der Vorschrift zu Grunde liegende Rechtsgedanke ist, daß der Besitzer vom Eintritt der Rechtshängigkeit an mit einem ungünstigen Ausgange des Prozesses rechnen und sich wenigstens eventuell als bloßer Verwalter des Klägers betrachten muß (vgl. auch D. S. 136). Daher ist es unbedenklich, die Vorschriften des § 282 entsprechend anzuwenden. Eine Verschlechterung der Sache ist auch ihre Belastung mit einem Rechte. Nicht verantwortlich ist der Besitzer für denjenigen Schaden, der durch die Vorenthaltung der Sache selber dem Eigenthümer entsteht. Hierfür haftet er nur im Falle des Verzuges oder der unerlaubten Handlung.

## § 990.

**War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigenthümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an.**

**Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt.**

E. I §§ 931 Abs. 1, 934. E. IIa § 904. E. IIb § 975. E. III § 974. Mot. S. 403, 406, 408. Prot. 215 II, 1, 2 S. 3961 ff., 4 S. 3968 ff., 6 S. 3971 f., 216 II S. 3982 f. D. S. 137.

1. **Haftung des unredlichen Besitzers.** Guter Glaube fehlt dem Besitzer dann, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist. Daher ist der Käufer eines Grundstücks, dem es nur übergeben, nicht aufgelassen ist, gutgläubiger Besitzer, anders R.G. Entsch. Bd. 2 S. 308. Der Besitzer braucht nicht Eigenbesitzer zu sein. Leitet der Besitzer sein Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so muß ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein, daß der mittelbare Besitzer zum Besitze nicht berechtigt ist. Ein böser Glaube, der sich auf seine Berechtigung zum Besitze gegenüber dem mittelbaren Besitzer bezieht, kommt dem Eigenthümer gegenüber nicht in Betracht. Vgl. Mot. S. 406 Ziff. 11 a. Die Beweislast trägt der Eigenthümer. Ueber die Vertheilung der Früchte s. § 101, über den Abzug der Gewinnungskosten § 102. Der unredliche Besitzer haftet auf Schadensersatz auch dann, wenn er die Sache weiter veräußerte (§ 989 a. E.). Er kann nicht verlangen, daß der Eigenthümer zuvor den Versuch macht, die Sache von dem dermaligen Besitzer wiederzuerlangen. Doch braucht er den Ersatz nur gegen Abtretung des dem Eigenthümer gegen den derzeitigen Besitzer zustehenden Eigenthumsanspruches zu leisten (§ 255); handelt es sich dann um eine bewegliche Sache, so wird er mit der Abtretung selber Eigenthümer (vgl. § 931), freilich vorausgesetzt, daß nicht etwa der jetzige Besitzer kraft gutgläubigen Erwerbs Eigenthümer geworden ist. Der redliche Besitzer, der die Sache vor der Rechtshängigkeit weiter veräußert hat, haftet nur nach Maßgabe des § 816 Abs. 1.

2. **Haftung bei Verzug,** §§ 284 ff. Auch Abs. 2 bezieht sich nur auf den unredlichen Besitzer, vgl. Prot. S. 3971, 3982. Durch bloße Mahnung wird Bösgläubigkeit nicht begründet. Der im Verzuge befindliche Besitzer ist nicht nur für jede Fahrlässigkeit, sondern auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit oder Mangelhaftigkeit der Herausgabe verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Herausgabe eingetreten wäre (§ 287). Er haftet namentlich auch für denjenigen Schaden, der dem Eigenthümer durch die Vorenthaltung der Sache selber entsteht. Der Besitzer kommt nicht in Verzug, solange die Herausgabe in Folge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat (§ 285). Er kann hier insbesondere geltend machen, daß er ohne Fahrlässigkeit nicht wußte, daß gerade der Kläger der Eigenthümer sei, vgl. Mot. S. 409.

## § 991.

Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so finden die Vorschriften des § 990 in Ansehung der Nutzungen nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 990 auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im § 989 bezeichneten Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

E. I § 932. E. II a § 905. E. II b § 976. E. III § 975. Mot. S. 406. Prot. 215 II, 3 S. 3966 ff., 431 18 S. 8821 f.

1. **Haftung des vermittelnden Besitzers (§ 868) wegen Nutzungen.** a) Gemäß §§ 987, 988 haftet er wie jeder andere Besitzer, b) gemäß § 990 haftet er nur und erst dann, wenn nicht nur er bösgläubig ist (vgl. Bem. 1 zu § 990), sondern es auch der mittelbare Besitzer ist oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist. Ist der mittelbare Besitzer selbst wieder vermittelnder Besitzer, so kommt es auf den bösen Glauben des letzten mittelbaren Besitzers an resp. auf die Rechtshängigkeit gegen diesen. Der vermittelnde Besitzer soll also nicht in weiterem Umfange wegen der Nutzungen haften, als wenn der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer als Beklagter gegenüber stände. Vgl. über diese Bestimmung Krech a. a. O. S. 80.

2. **Haftung des vermittelnden Besitzers wegen Schadens.** Er haftet nicht bloß wie jeder andere Besitzer, also von der Rechtshängigkeit resp. der Bösgläubigkeit an, sondern auch als gutgläubiger Besitzer vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit, und zwar insoweit, als er dem mittelbaren Besitzer wegen Schadens haftet. Es gehen also die dem mittelbaren Besitzer zustehenden Ersatzansprüche kraft einer cessio legis auf den Eigenthümer über. Der vermittelnde Besitzer haftet danach dem Eigenthümer je nach dem Rechtsverhältnisse, das zwischen ihm und dem mittelbaren Besitzer besteht, für jede Fahrlässigkeit, für grobe Fahrlässigkeit, für diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, selbst für Zufall (vgl. z. B. §§ 701 ff.). Ein Beispiel bei Bolze a. a. O. S. 107.

## § 992.

Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

E. I § 935. E. II a § 906. E. II b § 977. E. III § 976. Mot. S. 410. Prot. 216 II S. 3981 f. D. S. 137.

**Haftung des deliktmäßigen Besitzers.** Verbotene Eigenmacht s. § 858. Die strafbare Handlung kann eine vorsätzliche oder fahrlässige sein; vom Eigenthümer braucht sich der Besitzer den Besitz nicht verschafft zu haben, vgl. z. B. Str. G.B. § 259. Der Besitzer kann auch redlicher Besitzer sein. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Beklagte, der sich zum Besitze für berechtigt hielt, den Besitz vermittelst einer strafbaren Handlung oder vermittelst verbotener Eigenmacht verschafft hat. Da der Besitzer dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haftet, so haftet er für allen Schaden, der dem Eigenthümer aus der Entziehung der Sache entstanden ist, d. h. dadurch, daß der Eigenthümer die Sache entbehren mußte (vgl. §§ 249 ff.). Er haftet auch für den zufälligen Untergang, für die sonstige zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe, für die zufällige Verschlechterung der Sache, es sei denn, daß diese

Vorkommnisse sich auch ohne die Entziehung ereignet hätten (§ 848). Ueber die Verzinsung vgl. § 849. Immerhin haftet der Besitzer nur dann, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, er muß also gewußt oder fahrlässiger Weise nicht gewußt haben, daß er eine unerlaubte Handlung oder verbotene Eigenmacht begehe. Dies ergiebt sich daraus, daß der Besitzer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haften soll, diese Vorschriften aber Verschulden des Ersatzpflichtigen voraussetzen.

## § 993.

**Liegen die in den §§ 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet.**

**Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des § 101 Anwendung.**

E. I § 930 Abs. 1. E. II a § 907. E. II b § 978. E. III § 977. Mot. S. 400. Prot. 216 II S. 3975 ff. D. S. 137. R.T.K. S. 73.

1. **Uebersicht.** Es ist zu unterscheiden, ob der Beklagte nicht vermittelnder Besitzer oder vermittelnder Besitzer ist.

2. **Ist der Beklagte nicht vermittelnder Besitzer,** so haftet er nach § 993, wenn er weder den Besitz unentgeltlich (§ 988) noch durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung (§ 992) erlangt hat, noch unredlich ist (§ 990), noch die Rechtshängigkeit ihm gegenüber eingetreten ist (§§ 987, 989). Haftung nach § 993 bedeutet: Der Besitzer haftet nicht wegen Schadens, nicht für Nutzungen, die nicht Früchte sind (vgl. § 100), nicht für versäumte Früchte, nicht für solche Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind. Er haftet hierfür auch nicht etwa auf Grund der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag oder über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Der Besitzer haftet vielmehr nur für wirklich gezogene Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, und auch für diese nur insoweit als er beim Eintritt der Rechtshängigkeit durch sie noch bereichert ist. Die Früchte können auch sogenannte bürgerliche (§ 99 Abs. 3) sein. Denn wenn diese auch ihrem Begriffe nach Erträge der Sache sind, so doch nicht nothwendig solche, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Erträge anzusehen sind. Nicht gefordert wird, daß die Früchte in natura vorhanden sind, auch der Werth nicht mehr vorhandener Früchte ist herauszugeben, vgl. § 818. Die Herausgabepflicht ist also keineswegs identisch mit der Pflicht zur Herausgabe der fructus extantes nach bisherigem gemeinen Recht. Der Anspruch auf die Früchte kann selbständig, nicht bloß in Verbindung mit der Klage auf Herausgabe der Sache erhoben werden.

3. **Ist der Beklagte vermittelnder Besitzer,** so findet § 993 auf ihn in zwei Fällen Anwendung, die auseinander zu halten sind. Für beide Fälle gilt, daß der Besitzer den Besitz weder unentgeltlich noch durch ein Delikt (§ 992) erlangt haben darf, und daß es sich um die Zeit vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit ihm gegenüber handeln muß. a) Der Besitzer ist gutgläubig. Dann haftet er nach Maßgabe des in Bem. 2 Ausgeführten, indessen auf Schadensersatz gemäß § 991 Abs. 2. b) Der Besitzer ist zwar nicht gutgläubig, der mittelbare Besitzer aber ist weder bösgläubig, noch ist ihm gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten. Dann haftet der vermittelnde Besitzer wegen Schadens gemäß § 990, für Nutzungen aber gemäß dem in Bem. 2 Ausgeführten. § 819 findet keine Anwendung, da die Anwendung dem § 991 Abs. 1 widerstreiten würde.

4. § 101 betrifft die Vertheilung der Nutzungen.

## c) Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen.

### § 994.

Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Macht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung nothwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

E. I § 936 Abs. 1—2. E. II a § 908 Abs. 1. E. II b § 979. E. III § 978. Mot. S. 411. Prot. 216 IV S. 3985 ff., 217 I S. 3991 ff., 420 XV S. 8558 ff. D. S. 137.

**Verwendungen** sind Geschäfte, deren wirthschaftlicher Erfolg dem Eigenthümer in irgend einer Weise zu Gute kommt (Mot. a. a. O.). Nothwendig sind sie dann, wenn sie zur Erhaltung der Sache unentbehrlich sind. Auch der für die Sache vom Besitzer gezahlte Kaufpreis kann zu den nothwendigen Verwendungen gehören, nämlich dann, wenn nur auf diese Weise die Sache für den Eigenthümer erhalten werden konnte (so auch Fischer, Handausg. Bem. 2, vgl. auch E. 94 Abs. 2). Ueberhaupt brauchen die Verwendungen nicht in körperlichen Veränderungen der Sache zu bestehen. Gewöhnliche Unterhaltungskosten sind die periodisch wiederkehrenden, die laufenden Ausgaben, die nach einem Voranschlag in die Rechnung eingestellt werden können. Sie sind eine Last, ein Korrelat der Nutzungen und daher für die Zeit, für welche die Nutzungen dem Besitzer verbleiben, von diesem zu tragen. Ist der Besitzer unredlich, oder ist die Rechtshängigkeit gegen ihn eingetreten, so kann er nicht für alle nothwendigen Verwendungen Ersatz verlangen, sondern nur für diejenigen, wegen deren auch ein Geschäftsführer ohne Auftrag ersatzberechtigt wäre, d. h. er kann Ersatz verlangen für die von dem Eigenthümer genehmigten Verwendungen, für diejenigen, durch welche eine öffentliche Pflicht des Eigenthümers erfüllt wird, und für diejenigen, die dem Interesse und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Eigenthümers entsprechen. Er kann also z. B. wegen des Aufwandes für Erhaltung von solchen Sachen, die der Eigenthümer als des Aufwandes unwerth ansah, keinen Ersatz verlangen. Vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit resp. der Bösgläubigkeit steht die Prüfung der Unwürdigkeit der Sache dagegen lediglich dem Besitzer zu.

Ueber die Verzinsung s. § 256, insbesondere Satz 2.

### § 995.

Zu den nothwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

E. II a § 909. E. II b § 980. E. III § 979. Prot. 217 II S. 3993 f.

Die **Lasten** können öffentliche oder private sein. Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sind solche, die „nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus deren Stammwerthe bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben kann" (Mot. S. 516); außerordentliche Lasten sind solche, die nicht allen Sachen derselben Kategorie, z. B. nicht allen Grundstücken

des betreffenden Bezirks, gemeinsam sind. Beispiele für außerordentliche, auf dem Stammwerth ruhende Lasten sind das Hypotheken- und Grundschuldkapital, ferner (Bunsen a. a. O. S. 121 Anm. 1) Abfindungen des Anerben an die Geschwister, außerordentliche Kriegskontributionen.

Entsprechende Bestimmungen enthalten die §§ 1047, 1885 Ziff. 1, 2126, 2379.

Ueber die Vertheilung der Lasten vgl. § 103.

## § 996.

**Für andere als nothwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung gemacht werden und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.**

E. I § 936 Abs. 1. E. II a § 908 Abs. 2. E. II b § 981. E. III § 980. Mot. S. 411. Prot. 216 IV S. 3985 ff., 217 I S. 3991 ff. D. S. 137.

Für **andere als nothwendige Verwendungen** kann der Besitzer Ersatz nur verlangen, wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen: a) Die Verwendungen müssen vor Eintritt der Rechtshängigkeit gemacht sein. b) Der Besitzer muß, als er sie machte, gutgläubig gewesen sein. c) Sie müssen werthsteigernd gewesen sein; ob der Ertragswerth oder der Verkaufswerth erhöht wurde, macht keinen Unterschied. Die Lage und die Verhältnisse des Eigenthümers sind dabei nicht zu berücksichtigen, es wird nicht gefordert, daß die Verwendungen nach den Verhältnissen des Eigenthümers als werthsteigernd erscheinen, der redliche Besitzer braucht sich vielmehr um den Eigenthümer nicht zu kümmern, anders l. 38 D. de R. V. 6, 1, R.G. in Seuff. Arch. Bd. 43 Nr. 262. d) Die Wertherhöhung muß noch zu der Zeit vorhanden sein, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt. Der Besitzer kann nur den Mehrwerth der Sache zu dieser Zeit verlangen, niemals aber mehr, als das von ihm Aufgewendete.

Da dem Besitzer hier regelmäßig die Nutzungen verbleiben, so kann er für die Regel keine Verzinsung der Aufwendungen verlangen (vgl. § 256 Satz 2). Müssen aber Nutzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung erstattet werden (§§ 988, 993), so wird sich der Besitzer als Minuenten seiner Bereicherung auch Zinsen anrechnen dürfen. Beispiel: Die Bereicherung durch die Nutzungen beträgt 500 Mark, der Betrag der Aufwendungen 1500 Mark, um die der Werth der Sache auch noch zur Zeit der Herausgabe erhöht ist, die Zinsen der Aufwendungen betragen 60 Mark. Dann erhält der Besitzer als Ersatz 1500 — (500—60) Mark = 1060 Mark. Abweichend Planck, Komm. Bem. zu § 256 a. E.

## § 997.

**Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung.**

**Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde.**

E. I § 936 Abs. 3. E. II a § 910. E. II b § 982. E. III § 981. Mot. S. 414. Prot. 217 III S. 3994 ff., 420 XVI S. 8560 ff.

**Wesentlicher Bestandtheil** s. §§ 93, 94. **Besitzer:** redliche oder unredliche. Stellt sich die Verbindung als Verwendung (§§ 994—996) dar, so wird das Trennungsrecht des Besitzers durch seinen Ersatzanspruch nicht ausgeschlossen. Der Besitzer kann also wählen, ob er das Trennungsrecht oder den Ersatzanspruch geltend machen will. Im Falle der Trennung hat der Besitzer die Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen, d. h. in denjenigen Zustand, in welchem sie sich vor der Verbindung befand. Hat der Eigenthümer bereits den Besitz der Sache zurückerlangt, so ist er verpflichtet, die Abtrennung noch jetzt zu gestatten, indessen nur gegen Sicherheitsleistung für den mit der Abtrennung verbundenen Schaden, vgl. § 258, über die Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

**Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen,**

a) wenn die Verbindung zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten gehört und zu einer Zeit vorgenommen ist, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, § 994 Abs. 1 Satz 2, vgl. auch Bem. zu § 994.

b) wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat, was der Eigenthümer beweisen muß; vermögensrechtlicher Art braucht der Nutzen nicht zu sein. Die Abtrennung wäre hier Chikane (§ 226).

c) wenn dem Besitzer mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde, auch hier wäre die Abtrennung Chikane.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten lediglich für das Trennungsrecht des mit der Eigenthumsklage belangten Besitzers, sie gelten keineswegs für alle Fälle des Trennungsrechts, z. B. nicht in den Fällen der §§ 1049, 1216. Dagegen ist § 258 eine allgemeine Bestimmung. Ausübung des Trennungsrechts entgegen den gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet zum Schadenersatz. Zur eigenmächtigen Ausübung des Trennungsrechts ist nach Lage der Sache nur der unmittelbare Besitzer befugt, vgl. Strohal, Sachbesitz S. 43, doch kann auch der mittelbare Besitzer von dem Eigenthümer, der die Sache wiedererlangt hat, die Gestattung der Abtrennung verlangen.

Ist die Sache durch die Verbindung nicht wesentlicher Bestandtheil der herauszugebenden Sache geworden, so findet der Paragraph keine Anwendung, da sich in den Eigenthumsverhältnissen nichts geändert hat. Dagegen ist § 258 auch hier maßgebend.

Gehört der wesentliche Bestandtheil zu den Erzeugnissen der herauszugebenden Sache — Beispiel: gepflanzte Bäume —, so kommen die für Nutzungen geltenden Regeln zur Anwendung, vgl. Prot. S. 4000.

## § 998.

**Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.**

E. II a § 911. E. II b § 983. E. III § 982. R.T.K. S. 74. Prot. 217 IV S. 4000 f.

**Ein landwirthschaftliches Grundstück** ist ein der Produktion von Nutzpflanzen oder der Viehzucht gewidmetes Grundstück, z. B. ein Acker, eine Wiese, ein Gemüse-, nicht aber ein Blumengarten. Zu eng ist wohl die Auffassung der Prot. 222 VIII S. 4086, wonach ein landwirthschaftliches Grundstück nur ein Ackergrundstück ist; anders auch Planck, Komm. Bem. zu § 592 a. E., der auch einen Wald als landwirthschaftliches Grundstück aufführt. Das landwirthschaftliche Grundstück braucht kein **Landgut** (§§ 593, 594) zu sein, d. h. ein — beliebig großes — Grundstück, welches zum selbständigen Betriebe der Landwirthschaft eingerichtet ist, insbesondere auch die dazu erforderlichen Baulichkeiten trägt. Eine — übrigens ergebnißlose — Debatte über den Begriff des

Landgutes fand bei der 2. Lesung des Einführungsgesetzes statt, vgl. Prot. 435 VIII S. 8926 ff. Das **Wirthschaftsjahr** ist für jede Fruchtart besonders zu bestimmen. Die Kosten, die dem Besitzer nach den Bestimmungen des Paragraphen zu ersetzen sind, sind Verwendungen und ebenso wie andere Verwendungen zu behandeln, vgl. namentlich §§ 1000 ff. Der Ersatzanspruch reicht höchstens bis zum Werthe der Früchte. Der Besitzer trägt daher auch die Gefahr der Früchte, er bekommt also die Bestellungskosten nicht ersetzt, wenn die Früchte vor der Herausgabe des Grundstücks durch Zufall zu Grunde gehen. Zweck der Vorschrift des Paragraphen ist, zu verhüten, daß der Besitzer, weil er keinen Ersatz für aufgewendete Bestellungskosten zu erwarten hat, die Bestellung unterläßt. Ueber den Ersatz der Gewinnungskosten für herauszugebende Früchte vgl. § 102.

## § 999.

**Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfang Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte.**

**Die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.**

E. I § 937. E. II a § 912. E. II b § 984. E. III § 983. Mot. S. 415. Prot. 217 V S. 4001, 217 VI S. 4002. D. S. 138.

1. **Abs. 1.** Der Besitzer succedirt in den Anspruch des Rechtsvorgängers auf Ersatz der Verwendungen.

2. **Abs. 2** wird fast ausschließlich bei Grundstücken Anwendung finden. Die Verwendung wird als eine dingliche, der Eintragung nicht bedürftige Last des Grundstücks behandelt. Kann der Besitzer Ersatz verlangen in Gemäßheit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 Abs. 2), so ist bei der Frage, ob die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Eigenthümers entspricht (§ 683), auf die Person des Eigenthümers zur Zeit der Verwendung zu sehen. Im Falle des § 996 ist für die Wertherhöhung die Zeit der Erlangung der Sache durch den letzten Eigenthümer maßgebend. Vgl. auch Bähr, krit. Vierteljahrsschr. Bd. 30 S. 515. Die Vorschrift gilt nicht für den Erwerb in der Zwangsversteigerung, vgl. Zw.G. § 93 Abs. 2.

## § 1000.

**Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.**

E. I § 938 Abs. 2. E. II a § 913 Abs. 3. E. II b § 985. E. III § 984. Mot. S. 416. Prot. 217 VII S. 4004 f.

**Zurückbehaltungsrecht** vgl. §§ 273, 274. Aus ihnen ergiebt sich, daß der Anspruch wegen der Verwendungen fällig sein muß, und daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann. Die unerlaubte Handlung braucht nicht strafbar zu sein, muß aber vorsätzlich begangen sein (anders § 992). Im Konkurse des Eigenthümers hat der Besitzer ein Absonderungsrecht wegen des den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrages seiner Forderung aus den Verwendungen in Ansehung der zurückbehaltenen Sache, vgl. K.O. § 49 Abs. 1 Ziff. 3. Die Vorschrift des Paragraphen findet auf den Erbschaftsanspruch Anwendung (vgl. § 2022 Abs. 1).

## § 1001.

**Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgiebt. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt.**

E. I § 938 Abs. 1. E. IIa § 913 Abs. 1. E. II b § 986. E. III § 985. Mot. S. 415. Prot. 217 VII S. 4004 f., 219 I S. 4009 ff., 307 X (Bd. 4 S. 591 d. gedr. Ausg.). D. S. 138.

1. **Das den §§ 1001—1003 zu Grunde liegende Prinzip** ist, daß der Eigenthümer, abgesehen von dem Falle einer Genehmigung, wegen der Verwendungen nur mit der Sache und deren Werthe haftet.

2. Die **Geltendmachung des Anspruches auf Ersatz der Verwendungen** setzt voraus: entweder Wiedererlangung der Sache durch den Eigenthümer — sei es in Folge der Herausgabe durch den Besitzer sei es in Folge Zufalls — oder die Genehmigung der Verwendungen durch den Eigenthümer. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Besitzer die Sache dem Eigenthümer unter Vorbehalt des Ersatzanspruches angeboten und der Eigenthümer sie darauf hin angenommen hat. Die bloße Wiedererlangung der Sache hat geringere Wirkungen als die Genehmigung. Denn im ersteren Falle kann sich der Eigenthümer von dem Ersatzanspruche durch Zurückgabe der Sache noch wieder befreien, im zweiten Falle dagegen nicht. Mit der Zurückgabe der Sache erlangt der Besitzer das Eigenthum; ist die Sache zur Zeit der Zurückgabe verschlechtert, so hat der Eigenthümer im Falle des Verschuldens dem Besitzer Schadensersatz zu leisten (Prot. S. 4025). Die Vorschrift findet auch auf den Erbschaftsanspruch Anwendung (vgl. § 2022 Abs. 1).

## § 1002.

**Giebt der Besitzer die Sache dem Eigenthümer heraus, so erlischt der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen mit dem Ablauf eines Monats, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt.**

**Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.**

E. IIa § 913 Abs. 2. E. IIb § 987. E. III § 986. Prot. 217 VII S. 4005, 307 X (Bd. 4 S. 591 d. gedr. Ausg.), 431 19 S. 8822. D. S. 138.

Der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen ist **befristet,** wenn der Besitzer dem Eigenthümer die Sache herausgegeben hat, nicht dagegen dann, wenn der Eigenthümer die Sache auf andere Weise wieder erlangt hat. Die Frist läuft nicht ab, wenn vorher die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches (s. Bem. 2 zu § 977) oder die Genehmigung der Verwendungen (§ 1001) erfolgt. Die Frist läuft so lange nicht, als der Besitzer durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung verhindert ist (§ 203). Ist der Besitzer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und unvertreten, so läuft die Frist nicht vor dem Ablauf von einem Monat resp. von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte ab, in welchem er unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört (§ 206). Gehört der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen zu einem Nachlasse oder richtet er sich gegen einen Nachlaß, so läuft die Frist nicht

vor dem Ablauf von einem Monat resp. von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte ab, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann (§ 207).

Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auch auf den Erbschaftsanspruch Anwendung (vgl. § 2022 Abs. 1).

## § 1003.

**Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.**

**Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.**

E. IIa § 914. E. IIb § 988. E. III § 987. Prot. 219 I S. 4009 ff., 420 XVII S. 8562 f.

1. **Befriedigung des Besitzers wegen der Verwendungen aus der Sache.** Voraussetzung ist eine Aufforderung des Besitzers an den Eigenthümer. Sie bedarf keiner Form, ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130), hat den als Ersatz verlangten Betrag anzugeben und eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren sich der Eigenthümer darüber erklären soll, ob er die Verwendungen genehmige. Ueber den Fall, daß die bestimmte Frist nicht angemessen ist, vgl. Bem. 1 zu § 910. Innerhalb der Frist kann dann der Eigenthümer

a) die Verwendungen genehmigen. Dann entsteht ein unbefristeter, durch Zurückgabe der Sache nicht wiederaufhebbarer Anspruch des Besitzers auf Ersatz der Verwendungen;

b) sich nicht erklären. Dann kann der Besitzer sich wegen der Verwendungen aus der Sache befriedigen, und zwar aus einer beweglichen Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1228 ff.), aus einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, d. h. durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung. Nach C.P.O. § 866 erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück allerdings auch durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Indessen erscheint diese Art der Befriedigung hier als unzulässig. Denn dadurch würde der Eigenthümer, da er bei der Sicherungshypothek auch persönlich haftet, genöthigt werden, auch über den Werth des Grundstücks hinaus für die Verwendungen aufzukommen. Genügt der Erlös zum Ersatze der Verwendungen nicht, so hat der Besitzer keinen Anspruch auf Nachzahlung gegen den Eigenthümer (vgl. § 1001 Satz 1). Ist der Eigenthümer der Ersteher der zwecks Befriedigung des Besitzers versteigerten Sache, so hat er sie „wieder erlangt" und ist in Folge dessen verpflichtet, die Verwendungen zu ersetzen; doch kann er sich durch Zurückgabe der Sache von dem Ersatzanspruche wieder befreien (§ 1001 Satz 1, 2);

c) der Eigenthümer kann aber auch den Ersatzanspruch seiner Existenz oder Höhe nach bestreiten. Dann kann sich der Besitzer erst dann aus der Sache

befriedigen, wenn er α) den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen nach Existenz und Betrag zur rechtskräftigen Feststellung gebracht, β) hierauf den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist nochmals zur Erklärung über die Genehmigung der Verwendungen aufgefordert hat, und γ) die Genehmigung nicht rechtzeitig erfolgt ist.

2. Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auch auf den Erbschaftsanspruch Anwendung (§ 2022 Abs. 1).

## 2. Anspruch wegen sonstiger Beeinträchtigung des Eigenthums (actio negatoria).

### § 1004.

**Wird das Eigenthum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigenthümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.**

**Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist.**

E. I §§ 943, 944. E. IIa § 916. E. IIb § 989. E. III § 988. Mot. S. 422 ff. Prot. 220 V S. 4043 ff.

1. **Voraussetzungen des Anspruchs:** Beeinträchtigung des Eigenthums, d. h. Verhinderung des Eigenthümers, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Die Beeinträchtigung darf nur nicht in Vorenthaltung des Besitzes bestehen. Beispiele: Geltendmachung von Dienstbarkeiten, übermäßige Immissionen, vorsätzlicher Bau über die Grenze, Geltendmachung eines Veräußerungsverbotes. Doch muß das Eigenthum als solches beeinträchtigt sein, nicht bloß der derzeitige Eigenthümer. Daher kann wegen Geltendmachung eines bloßen obligatorischen Rechts der negatorische Anspruch nicht erhoben werden; maßt sich freilich der Prätendent zugleich den Besitz an, so greifen die Vorschriften der §§ 985 ff. Platz. Nicht erforderlich ist ein Verschulden des Beklagten.

2. **Parteien.** Legitimirt zur Klage ist der Eigenthümer, auch der nicht besitzende. Ueber den Beweis des Eigenthums vgl. namentlich § 1006. Der bloße Besitzer, auch der gutgläubige, ist auf die Besitzstörungsklage (§ 862) angewiesen. Wohl aber steht der Anspruch dem Grunddienstbarkeitsberechtigten (vgl. § 1027), dem Nießbraucher (§ 1065), dem Pfandgläubiger (§ 1227) zu. Passiv legitimirt ist der Störer, indessen nicht nothwendig derjenige, der die Beeinträchtigung vornahm, sondern derjenige, durch dessen Willen sie aufrecht erhalten wird (Mot. S. 425). Zutreffend auch für das Recht des B.G.B. z. B. Seuff. Arch. Bd. 48 Nr. 247. Bei einem vorsätzlichen Ueberbau über die Grenze ist daher passiv legitimirt nicht der Eigenthümer des Nachbargrundstücks zur Zeit der Grenzüberschreitung, sondern derjenige zur Zeit der Klageerhebung. Behauptet der Beklagte, daß er die Beeinträchtigung des Eigenthums in Ausübung des Rechts eines Dritten vorgenommen habe, so findet C.P.O. § 77 (nominatio autoris) Anwendung.

3. **Ziel der Klage.** a) Die Klage geht jedenfalls auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Es muß also derjenige Zustand hergestellt werden, der ohne die Beeinträchtigung vorhanden sein würde. Dies hat auf Kosten des Beklagten zu geschehen. Ist die Beseitigung der Beeinträchtigung nicht möglich, so kann statt dessen nicht ohne Weiteres Schadensersatz gefordert werden (vgl. Mot. a. a. O. S. 425). Eine Schranke zieht dem Beseitigungsanspruch Gew.O. § 26, vgl. E. 125, Prot. 220 VI S. 4047. b) Die Klage geht ferner auf Unterlassung, indessen nur dann, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, was der Kläger zu beweisen hat. c) Die Klage geht nicht auf Schadensersatz, es sei denn, daß eine unerlaubte Handlung (§§ 823 ff.) vorliegt.

4. **Einwendungen des Beklagten.** Abs. 2 gewährt dem Beklagten eine Einwendung, keine bloße Einrede. Der Richter hat daher die Klage auch dann abzuweisen, wenn aus dem Vorbringen des Klägers seine Verpflichtung zur Duldung erhellt. Die Verpflichtung kann auf Gesetz (vgl. §§ 904 ff.) oder auf einem Rechtsgeschäft beruhen. Im letzteren Falle kann der Beklagte sich auf ein dingliches Recht, z. B. eine ihm zustehende Grunddienstbarkeit, auf Miteigenthum, berufen, aber auch auf eine obligatorische Berechtigung; hierfür spricht namentlich die Analogie des Anspruches auf Herausgabe der Sache (§ 986), so auch Fischer, Handausg. Bem. 7.

5. Ueber den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches vgl. §§ 894 ff.

## 3. Anspruch wegen einer auf einem fremden Grundstück befindlichen Sache.

### § 1005.

**Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein Anderer als der Eigenthümer der Sache besitzt, so steht diesem gegen den Besitzer des Grundstücks der im § 867 bestimmte Anspruch zu.**

E. I § 867. E. IIa § 917. E. IIb § 990. E. III § 989. Mot. S. 296. Prot. 196 IV S. 3614 ff.

Der Thatbestand des Paragraphen unterscheidet sich von demjenigen des § 867 dadurch, daß der Berechtigte der Eigenthümer der Sache sein muß, Besitzer derselben dagegen nicht zu sein braucht. Ueber den Beweis des Eigenthums vgl. namentlich § 1006. Gegen diesen Anspruch sind auch petitorische Einreden zulässig. Vgl. im Uebrigen Bem. zu § 867.

## 4. Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers.

### § 1006.

**Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.**

**Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.**

**Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.**

E. IIa § 918. E. IIb § 991. E. III § 990. Prot. 220 IX S. 4049 ff. D. S. 139.

**Litteratur:** Gierke, die Bedeutung des Fahrnißbesitzes. Kap. II S. 22 ff.

**Abhanden gekommene Sachen** 1b. 2. 3a.
**Eigenbesitzer** 1a.
**Herausgabe der Sache, Anspruch auf** 3a.
**Mieth- und Pachtbesitz** 4.
**Mittelbarer Besitz** 1d. 2.
**Negatorienklage** 3b.
**Nießbrauchsbesitz** 4.
**Oeffentliche Versteigerung** 1c.
**Persönliche Ansprüche** 3d.
**Pfandbesitz** 4.
**Wesentlicher Bestandtheil** 1a.

1. **Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers.** a) Die Vermuthung gilt an sich zu Gunsten jedes Besitzers, nicht bloß des Eigenbesitzers. Wird

aber dem Besitzer nachgewiesen, daß er nicht Eigenbesitzer ist, so ist damit auch die Eigenthumsvermuthung entkräftet. Der Besitzer braucht aber nicht seinerseits zu beweisen, daß er Eigenbesitzer ist. Die Vermuthung greift nicht Platz, wenn die Sache überhaupt nicht im Eigenthum stehen kann, z. B. wesentlicher Bestandtheil einer andern Sache ist. b) Die Vermuthung gilt nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Denn in diesem Falle kann der Besitzer mindestens nicht auf dem regelmäßigen Wege des § 932 Eigenthum erworben haben, vgl. § 935 Abs. 1. Es spricht vielmehr alles dafür, daß er nicht Eigenthümer ist. Der frühere Besitzer muß hier seinen früheren Besitz, und daß ihm die Sache abhanden gekommen ist, beweisen. Der Nachweis, daß einem Anderen die Sache abhanden gekommen ist, genügt nicht. c) Diese Ausnahme von der Eigenthumsvermuthung fällt indessen wieder fort, und es bleibt bei der Eigenthumsvermuthung, wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt. Denn hier ist trotz Abhandenkommens ein Eigenthumserwerb durch Uebergabe (§ 932) zulässig, vgl. § 935 Abs. 2. Für Sachen dagegen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert worden sind, gilt diese Ausnahme von der Ausnahme nicht. d) Die Vermuthung steht im Falle des mittelbaren Besitzes (§ 868) dem mittelbaren Besitzer zur Seite.

2. **Eigenthumsvermuthung zu Gunsten eines früheren Besitzers.** Sie geht dahin, daß der Besitzer während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer gewesen ist. Auch sie kommt im Falle eines mittelbaren Besitzes dem mittelbaren Besitzer zu statten. Die Ausnahme von der Vermuthung, die für abhanden gekommene Sachen besteht, muß auch hier gelten.

3. **Bedeutung der Eigenthumsvermuthung.** a) Für den Anspruch auf Herausgabe der Sache (§§ 985 ff.). Es ist zu unterscheiden, ob es sich um freiwillig aufgegebene Sachen sowie um Geld oder Inhaberpapiere handelt, oder um abhanden gekommene, nicht in Geld oder Inhaberpapieren bestehende Sachen. *α*) Im ersten Falle kommt die Vermuthung aus dem gegenwärtigen Besitz dem Beklagten zu Gute. Kläger hat also das Nichteigenthum des Beklagten zu beweisen, was er auch dadurch thun kann, daß er sein Eigenthum beweist. Er braucht aber sein Eigenthum nur dann zu beweisen, wenn er nicht Besitzer der Sache gewesen ist, z. B. wenn er Früchte vindicirt, die er mit der Trennung erworben haben will. Im Uebrigen genügt der Beweis des Nichteigenthums des Beklagten; dem Kläger kommt dann die Eigenthumsvermuthung aus früherem Besitz zu statten, die aber dadurch entkräftet werden kann, daß der Beklagte darthut, ihm sei die Sache vor der Besitzzeit des Klägers abhanden gekommen. *β*) Im zweiten Fall (abhanden gekommene Sachen außer Geld und Inhaberpapieren) hat der Kläger lediglich seinen unfreiwilligen Besitzverlust darzuthun. Damit begründet er für sich die Vermuthung, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer gewesen ist. Es ist Sache des Beklagten, diese Vermuthung zu entkräften. Vgl. hierzu aber § 1007 Abs. 2. b) Bei der Negatorienklage (§ 1004) kommt die Vermuthung aus gegenwärtigem Besitz dem Kläger zu statten. c) Bei der Klage aus § 1005 spielt die Eigenthumsvermuthung keine nennenswerthe Rolle, da nach § 867 die Klage auch dem bloßen Besitzer zusteht. d) Auch bei der Geltendmachung persönlicher Ansprüche aus dem Eigenthum ist die Eigenthumsvermuthung von Bedeutung, so bei den Klagen auf Vorlegung von Sachen, auf Schadensersatz, auf Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung. Vgl. auch D. S. 139. e) Die Eigenthumsvermuthung gilt nur zu Gunsten des Besitzers, sie gilt nicht gegen den Besitzer. Wenn also beispielsweise die Passivlegitimation des Beklagten davon abhängt, daß er Eigenthümer einer Sache ist, so genügt es nicht, daß sich der Kläger zum Beweise derselben auf den Besitz des Beklagten beruft.

4. Eine entsprechende Vermuthung gilt für den **Nießbrauchs-** (§ 1065)) und den **Pfandbesitz** (§ 1227). Nießbrauchs- und Pfandbesitzer können sich auf die Vermuthung insbesondere auch zur Entkräftung der actio negatoria (§ 1004) berufen. Dagegen gilt eine solche Vermuthung nicht für das mit Besitz verbundene persönliche Recht, z. B. für den Mieth- und Pachtbesitz.

## 5. Anspruch aus früherem Besitz.

### § 1007.

Wer eine bewegliche Sache im Besitze gehabt hat, kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war.

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigenthümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 986 bis 1003 entsprechende Anwendung.

E. I § 945. E. IIa § 919. E. IIb § 992. E. III § 991. Mot. S. 429. Prot. 220 IX S. 4049 ff. D. S. 139.

**Litteratur:** Gierke, Die Bedeutung des Fahrnißbesitzes, Kap. IV S. 50 ff.

**Abhanden gekommene Sachen** 3.
**Actio Publiciana** 1.
**Aufgabe des Besitzes** 2. 3 c.
**Eigenbesitz** 1.
**Einwendungen** 2. 3.
**Exceptio dominii** 3 c. d.
**Guter Glaube** 2. 4.
**Mittelbarer Besitz** 1.
**Recht zum Besitze** 2.

**Allgemeines.** Die Klage aus früherem Besitz tritt an die Stelle der gemeinrechtlichen actio Publiciana, besteht indessen nur für bewegliche Sachen, ist aber hier von größerer Bedeutung als die Eigenthums- oder die Besitzklage. Sie folgt der Analogie der Klage des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache (§§ 985 ff.). Sie setzt jedenfalls früheren Besitz des Klägers voraus, den dieser zu beweisen hat. Eigenbesitz ist nicht erforderlich, der Besitz kann unmittelbarer oder mittelbarer sein, Besitzdienerschaft (§ 855) reicht nicht aus. Im Uebrigen sind **zwei Formen (Abs. 1 und Abs. 2)** zu unterscheiden. Für Geld und Inhaberpapiere kommt nur die erste Form in Betracht.

2. Die **Klage aus Abs. 1** erfordert, daß der Beklagte bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war, d. h. wußte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß er kein Recht auf den Besitz hatte. Nachträglicher böser Glaube ist unschädlich. Die Beweislast trifft den Kläger. Der Beklagte kann dem gegenüber einwenden, daß der Kläger beim Besitzerwerbe ebenfalls nicht in gutem Glauben war. Der beim Besitzerwerbe grob fahrlässige Kläger dringt daher auch gegen den bewußt unredlichen Beklagten nicht durch. Der Beklagte kann ferner einwenden, daß der Kläger den Besitz aufgegeben hat. Vgl. über das Aufgeben des Besitzes Bem. 2 zu § 935, doch liegt ein Aufgeben dann nicht vor, wenn der Besitzer den mittelbaren oder den vermittelnden Besitz zurückbehalten hat, z. B. die Sache vermiethet oder durch constitutum possessorium übertragen hat. In beiden Fällen handelt es sich nicht um bloße Einreden (Bem. 1 zu § 886), der Richter muß die Klage vielmehr auch dann abweisen, wenn aus dem Vorbringen des Klägers erhellt, daß sein Anspruch ausgeschlossen ist. Nicht zulässig ist der Einwand, daß der Kläger kein Recht zum Besitze habe. Denn Klagegrund ist nicht das Recht zum Besitze, sondern der Besitz. Zulässig sind dagegen diejenigen Einwendungen, die bei der Klage auf Herausgabe der Sache dem Eigenthümer entgegengesetzt werden können, vgl. namentlich § 986.

3. Die **Klage aus Abs. 2** erfordert, daß dem Kläger die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist (vgl. Bem. 1 zu § 935). Dies hat Kläger zu beweisen. Der Beklagte hat hier

a) den Einwand, daß der Kläger bei dem Besitzerwerbe nicht in gutem Glauben war (vgl. Bem. 2),

b) diejenigen Einwendungen, die dem Beklagten bei der rei vindicatio zustehen (vgl. namentlich § 986),

c) die Einrede, daß er Eigenthümer der Sache sei. Im Falle des Abs. 1 ist diese Einrede nicht gegeben, vgl. Gierke a. a. O. S. 61, dem auch darin beizutreten ist, daß gegen die exceptio dominii eine Replik des besseren Besitzes in demselben Umfange zustehen muß, in dem der Kläger, wenn ihn der Beklagte mit der Eigenthumsklage belangte, nach § 986 eine Einrede haben würde. Beweis des Eigenthums eines Dritten genügt nicht, natürlich aber Beweis des Eigenthums des mittelbaren Besitzers, von dem der Beklagte seinen Besitz ableitet.

d) Schließlich hat der Beklagte die Einrede, daß ihm selber die Sache vor der Besitzzeit des Klägers abhanden gekommen sei. Der Kläger muß dem gegenüber aber die Replik haben, daß er Eigenthümer der Sache sei; denn wenn der Beklagte klagen würde, wäre er auf Grund dieser Einrede abzuweisen, anders Gierke a. a. O. S. 62. Aus demselben Grunde muß dem Kläger auch die Replik zustehen, daß der Beklagte, als er den Besitz erwarb, nicht in gutem Glauben war, hier übereinstimmend Gierke a. a. O. S. 63.

e) Wenn Abs. 3 als eine dem Beklagten zustehende Einwendung noch aufführt: Kläger habe den Besitz aufgegeben, so ist Gierke a. a. O. S. 59 darin beizustimmen, daß es sich hier lediglich um eine Bestreitung des Klagegrundes handelt. Ebenso Fischer, Handausg. Bem. 10.

4. Der **wesentliche Unterschied zwischen beiden Klagen** liegt in der Bösgläubigkeit resp. der Gutgläubigkeit des Beklagten. Kann der Kläger Bösgläubigkeit des Beklagten darthun, so hat der Beklagte zu beweisen, daß dem Kläger die Sache nicht abhanden gekommen ist. Kann der Kläger Bösgläubigkeit des Beklagten nicht darthun, so muß er seinerseits beweisen, daß ihm die Sache abhanden gekommen ist.

5. Hinsichtlich der Passivlegitimation, des Zieles der Klage, der Ansprüche des Beklagten wegen Verwendungen gelten die Grundsätze der rei vindicatio. Ueber das Verhältniß der Klage aus früherem Besitz zu dieser Klage und zu der Klage wegen Besitzentziehung vgl. Gierke a. a. O. S. 66 ff.

# Fünfter Titel.

# Miteigenthum.

## § 1008.

**Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§ 1009 bis 1011.**

E. I § 946. E. II a § 920. E. II b § 993. E. III § 992. Mot. S. 433. Prot. 208 I S. 3831 f.

Der Titel bezieht sich nur auf das **Miteigenthum nach Bruchtheilen,** nicht auf dasjenige ohne bestimmte Quoten, zur gesammten Hand, wohin das der Gesellschafter (§§ 718 ff.), das Gesammtgut bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1438 ff., 1519 ff., 1549 ff.), das Gesammteigenthum der Miterben (§§ 2032 ff.) gehört. Das Miteigenthum nach Bruchtheilen ist das normale Miteigenthum, das, abgesehen von den genannten Ausnahmefällen, stets eintritt. Indessen bleibt, wenn zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. das Eigenthum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchtheilen zusteht, dieses Recht bestehen (E. 181 Abs. 2). Vgl. noch über das Stockwerkseigenthum E. 182, 131. Soweit der Titel keine Bestimmungen trifft, bewendet es

bei den allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 741 ff.). Auf die Miteigenthumsquoten finden alle Vorschriften über Eigenthum überhaupt Anwendung. Beseitigt ist das Vorkaufsrecht der Miteigenthümer (preuß. A.L.R. I 17 § 61).

## § 1009.

Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.

E. I § 947. E. IIa § 921. E. IIb § 994. E. III § 993. Mot. S. 438. Pr. 208 II S. 3832 f.

**Gemeinschaftliche Sache,** d. h. die Gesammtheit der Antheile einschließlich desjenigen des betreffenden Miteigenthümers. Abs. 2 enthält lediglich eine Konsequenz Vorschrift des Abs. 1.

## § 1010.

Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.

Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

E. I § 949. E. IIa § 922. E. IIb § 995. E. III § 994. Mot. S. 439. Prot. 208 I S. 3831 f., IV S. 3833 ff.

1. Ueber die **Regelung der Verwaltung und Benutzung** vgl. §§ 744, 745. Die Regelung erfolgt danach durch Vereinbarung, im Falle des § 745 Abs. 1 durch Stimmenmehrheit. Ueber die **Ausschließung des Rechts, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen,** vgl. §§ 749, 750. Auch hier bedarf es der Vereinbarung. Eine Eintragung als Belastung des Antheils liegt auch dann vor, wenn die Bestimmung als Belastung des ganzen Grundstücks eingetragen ist. Ohne die Eintragung bindet die Vereinbarung resp. der Mehrheitsbeschluß nur die derzeitigen Eigenthümer sowie ihre Erben (vgl. aber § 750), nicht aber ihre Sondernachfolger; auch Kenntniß der Sondernachfolger von der getroffenen Regelung ist ohne Einfluß. Handelt es sich um bewegliche Sachen, so sind die Sondernachfolger gebunden.

2. Die §§ 755, 756 betreffen den bei der Aufhebung der Gemeinschaft geltend zu machenden Anspruch eines Miteigenthümers

a) gegen die Gesammtheit der anderen Miteigenthümer auf Berichtigung einer Gesammtschuld aus der gemeinschaftlichen Sache,

b) gegen einen der andern Miteigenthümer auf Berichtigung einer sich auf die Gemeinschaft gründenden Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Theil der Sache.

Die Eintragung erfolgt hier naturgemäß in Form einer Vormerkung (Prot. S. 3839).

## § 1011.

**Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432.**

E. I § 951. E. IIa § 923. E. IIb § 996. E. III § 995. Mot. S. 443. Prot. 208 VII S. 3842 f.

1. Die **Ansprüche aus dem Eigenthum** können sowohl dingliche (§§ 986 ff., 1004, 1005) als auch persönliche, z. B. solche wegen unerlaubter Handlung, sein. Die im § 1006 aufgestellte Eigenthumsvermuthung kommt auch dem Mitbesitzer zu Gute. Jeder Mitbesitzer hat den Anspruch aus früherem Besitz (§ 1007) in Ansehung der ganzen Sache. Jedem Mitbesitzer werden aber auch in Ansehung der ganzen Sache die eigentlichen Besitzklagen (§§ 861, 862, 867) zu gewähren sein.

2. Den **Anspruch auf Herausgabe der Sache** kann der Miteigenthümer nur dahin geltend machen, daß der Beklagte verurtheilt werde, die Sache an alle Miteigenthümer zugleich herauszugeben oder für alle Miteigenthümer zu hinterlegen, oder, wenn sie sich hierzu nicht eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abzuliefern (§ 432). Worauf sich der Anspruch auf Herausgabe gründet, ob auf die §§ 985 ff., 1007 oder auf eine unerlaubte Handlung ꝛc., ist ohne Einfluß. Ebenso wie der Anspruch auf Herausgabe wird der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861) zu behandeln sein, anders Fischer, Handausg. Bem. 2 zu § 866.

3. Den anderen Miteigenthümern gegenüber hat der Miteigenthümer alle Ansprüche aus dem Eigenthum in Ansehung seines Bruchtheils, über den Besitzesschutz ihnen gegenüber vgl. § 866.

— — — —

# Vierter Abschnitt.

# Erbbaurecht.

— — —

## § 1012.

**Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).**

E. I § 961 Abs. 1. E. IIa § 924 Abs. 1. E. IIb § 997. E. III § 996. Mot. S. 466. Prot. 208 VIII S. 3843 ff.

1. **Begriff.** Das Erbbaurecht, die Superfizies des bisherigen gemeinen Rechts, ist nach dem B. G. B. das vererbliche und veräußerliche dingliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Gegenstand des Erbbaurechts können also nicht Pflanzungen sein, wohl aber wird jede mechanische Verbindung genügen, z. B. auch eine Brücke, eine Röhren- oder Schienenleitung. Die Vererblichkeit oder Veräußerlichkeit kann nicht durch die Parteien ausgeschlossen werden, sonst liegt kein Erbbaurecht mehr vor. Berechtigter ist eine

Person, nicht der jedesmalige Eigenthümer eines Grundstücks, das Erbbaurecht ist kein subjektiv dingliches Recht. Doch ist Strecker a. a. O. S. 13 darin beizutreten, daß ein Erbbaurecht nach § 890 Abs. 2 einem Grundstücke als Bestandtheil zugeschrieben werden kann; dies ergiebt sich daraus, daß für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (§ 1017 Abs. 2). Der Bestellung eines Miterbbaurechts steht nichts entgegen, vgl. Krech a. a. O. S. 62. Die Belastung eines Bruchtheils des Grundstücks mit einem Erbbaurecht ist unzulässig; vgl. E. I § 961 Abs. 2. Die Pflicht zur Leistung eines Bodenzinses (Solarium) ist mit dem Erbbaurecht nicht nothwendig verbunden. Das Erbbaurecht hat eine Doppelnatur. Es ist einmal ein Recht an einem fremden Grundstücke und unterliegt daher den Vorschriften der §§ 873 ff. Es wird aber auch selber als ein Grundstück behandelt und den Bestimmungen über Grundstücke unterstellt (§ 1017 Abs. 1). Daher schreibt G.B.O. § 7 vor: Ist auf dem Blatte eines Grundstücks ein Erbbaurecht eingetragen, so ist auf Antrag für dieses Recht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen. Die Anlegung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll. Die Anlegung wird auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt.

2. **Eigenthum an dem Bauwerk. Schatz.** Hat der Berechtigte das Bauwerk errichtet, so bleibt es sein Eigenthum (§ 95 Abs. 1 S. 2). Hat es der Eigenthümer des Grundstücks errichtet, so ist und bleibt es wesentlicher Bestandtheil desselben. Wird ein Schatz in dem Bauwerk gefunden, so hat der Erbbauberechtigte dann Anspruch auf den Eigenthümerantheil (§ 984), wenn ihm das Bauwerk gehört. Wird der Schatz in dem Erdboden gefunden, so hat nur der Eigenthümer des Grundstücks diesen Anspruch.

3. **Lasten.** Die Frage, ob und inwieweit der Erbbauberechtigte dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet ist, die öffentlichen und privaten Lasten des Grundstücks zu tragen, wird vom Gesetz nicht entschieden. Es wird zu sagen sein: Lasten, welche auf dem Bauwerk als solchem ruhen, z. B. eine Gebäudesteuer, wird der Erbbauberechtigte zu tragen haben, andere nur dann, wenn der Raum des Grundstücks ausschließlich dem Zwecke der Superfizies dienstbar ist (Dernburg, preuß. Privatr. § 290), sonst beschweren sie den Grundeigenthümer. Eine abweichende Vereinbarung ist selbstverständlich zulässig.

4. Das dem Erbbaurecht ähnliche Recht des **Erbbegräbnisses** untersteht den Landesgesetzen.

## § 1013.

**Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vortheil bietet.**

E. IIa § 924 Abs. 2. E. IIb § 998. E. III § 997. Prot. 208 VIII S. 3845 f.

Das Erbbaurecht beschränkt sich nicht nothwendig auf die überbaute Fläche, es kann darüber hinaus auf **unbebautes Land** ausgedehnt werden, wenn die Benutzung desselben für die Benutzung des Bauwerks Vortheil bietet, z. B. als Hof oder Garten. Diese Fläche ist dann ebenfalls Gegenstand des Erbbaurechts. Immerhin bedarf es einer „Erstreckung" des Erbbaurechts, die auch im Grundbuche des belasteten Grundstücks Ausdruck finden muß; es bedarf der Einwilligung des Grundstückseigenthümers, kraft Gesetzes tritt die Unterwerfung einer nicht bebauten Fläche unter das Erbbaurecht nicht ein.

## § 1014.

**Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.**

E. I § 961 Abs. 2. E. IIa § 924 Abs. 3. E. IIb § 999. E. III § 998. Mot. S. 470. Prot. 208 VIII S. 3844 f.

Ein bloßer **Theil eines Gebäudes** ist dann nicht vorhanden, wenn die Baulichkeit selbständig, ohne Zuhülfenahme anderer Gebäudetheile, benutzbar ist. Dies

kann z. B. bei Kellern der Fall sein. Ueberdies bleibt nach E. 182 das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Stockwerkseigenthum unberührt, das Rechtsverhältniß der Betheiligten untereinander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen. Vgl. auch E. 131.

## § 1015.

**Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.**

E. I § 962 Abs. 1. E. IIa § 925. E. IIb § 1000. E. III § 999. Mot. S. 471. Prot. 208 IX S. 3846 ff. R.T.K. S. 71.

1. Der Paragraph fordert für die **Bestellung des Erbbaurechts** die Form der Auflassung (§ 925 Abs. 1), doch kann die Einigung auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen, § 925 Abs. 2 findet keine Anwendung. Eintragung im Grundbuche des belasteten Grundstücks muß hinzukommen, die Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts für das Erbbaurecht (Bem. 2 zu § 1012) ist weder erforderlich noch ausreichend. Anders Fischer, Handausg. Bem. 1, nach dessen Ansicht mit Rücksicht auf § 1017 ein eigenes Grundbuchblatt für das Erbbaurecht angelegt werden muß. Nach E. 143 bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des betreffenden Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann. Vgl. im Uebrigen Bemerkungen zu § 925. Außer durch Auflassung kann ein Erbbaurecht auch durch Tabularersitzung (§ 900) erworben werden. Auch die Uebertragung eines Erbbaurechts erfolgt in der Form der Auflassung, hier sind Bedingung und Befristung aber unzulässig, denn nach § 1017 Abs. 2 finden hier die Vorschriften über den Erwerb des Eigenthums schlechthin entsprechende Anwendung.

2. § 1015 gilt auch entsprechend für das E. 68 genannte Recht.

## § 1016.

**Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht.**

E. I § 963. E. IIa § 927. E. IIb § 1001. E. III § 1000. Mot. S. 473. Prot. 208 X S. 3848.

Wem die Materialien des untergegangenen Bauwerks gehören, bestimmt sich danach, wem es selber gehört hat, vgl. hierüber Bem. 2 zu § 1012. Jedenfalls bleiben sie dem Rechte des Erbbauberechtigten unterworfen. Der Erbbauberechtigte hat das Recht, aber nicht die Pflicht, das Bauwerk von Neuem aufzuführen.

## § 1017.

**Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften.**

**Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.**

E. I § 781 Abs. 2, § 964. E. IIa § 928. E. IIb § 1002. E. III § 1001. Mot. S. 36, 474.

1. **Abs. 1.** Auf Grundstücke bezügliche Vorschriften enthalten namentlich die §§ 96, 313, 435, 444, 446, 468, 477, 503, 510, 537, 551, 556, 559 ff., 565, 571 ff., 859, 867, 873 ff., 905 ff., 946, 1018 ff., 1094 ff., 1113 ff., 1445 u. s. w. Doch brauchen

die Vorschriften nicht Vorschriften des B. G.B. zu sein, insbesondere bezieht sich das Zw.G. auch auf Erbbaurechte.

2. **Abs. 2.** Die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften enthalten die §§ 900, 925, 926. Als Ansprüche aus dem Eigenthum kommen die rei vindicatio (§§ 985 ff.) und die actio negatoria (§ 1004) in Betracht. Die Vorschriften über die Endigung des Eigenthums an Grundstücken werden nicht für entsprechend anwendbar erklärt. Daher gelten die §§ 927, 928 für das Erbbaurecht nicht, die Aufhebung eines Erbbaurechts erfolgt vielmehr nach den Bestimmungen der §§ 875 ff. Dabei genügt die Löschung des Erbbaurechts im Grundbuche des belasteten Grundstücks, die Schließung des Grundbuchblatts des Erbbaurechts ist weder erforderlich, noch genügend. Vgl. Prot. 209 I S. 3849 ff., Strecker a. a. O. S. 48, 71.

3. § 1017 gilt auch für das beim Inkrafttreten des B. G.B. bestehende Erbbaurecht (E. 184), er findet entsprechende Anwendung auf das landesgesetzliche Erbpacht-, Büdner- und Häuslerrecht (E. 63), sowie auf das E. 68 genannte Recht, vgl. auch E. 196.

---

# Fünfter Abschnitt.

## Dienstbarkeiten.

## Erster Titel.

## Grunddienstbarkeiten.

### Vorbemerkungen.

1. **Verhältniß zum Landesrecht.** Nach E. 115 bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten untersagen oder beschränken oder den Inhalt und das Maß von Grunddienstbarkeiten näher bestimmen. Daraus ergiebt sich, daß die Bestimmungen des Titels nur innerhalb desjenigen Rahmens gelten, den ihnen die Landesgesetze ziehen. Eine Reihe von einschlägigen Materien bleibt außerdem gänzlich der Regelung der Landesgesetze vorbehalten. So die Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke (E. 65), das Deich- und Sielrecht (E. 66), die Regalien (E. 73), die Waldgenossenschaften (E. 83), die Zusammenlegung von Grundstücken, die Gemeinheitstheilung, die Ablösung, Umwandlung, Einschränkung von Dienstbarkeiten u. s. w. (E. 113), die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehenden Realgemeinden (E. 164).

2. **Uebergangsvorschriften.** Grunddienstbarkeiten bedürfen ebenso wie andere Rechte an einem Grundstück zu ihrer Begründung der Eintragung im Grundbuche des belasteten Grundstücks. Vgl. T. S. 140. Auf Antrag sind sie auch im Grundbuche des Grundstücks des Berechtigten, des herrschenden Grundstücks, zu vermerken, vgl. G.B.O. § 8. Sie gelten als Bestandtheile des herrschenden Grundstücks (§ 96). Auch für Grunddienstbarkeiten, die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehen, gelten die Vorschriften der §§ 1020—1028 (E. 184). Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der G.B.O. (vgl. § 90 das.) nicht eingetragen zu werden braucht (E. 128). Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bedürfen zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht der Eintragung. Doch kann die Eintragung durch Landesgesetz angeordnet und sowohl von dem Berechtigten als auch von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks verlangt werden (E. 187). Auch in diesem Falle richtet sich indessen der Erwerb einer Grunddienstbarkeit noch so lange nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen

ist (E. 189 Abs. 1), und die Aufhebung einer Grunddienstbarkeit erfolgt sogar noch so lange nach dem bisherigen Recht, bis sie in das Grundbuch eingetragen worden ist (E. 189 Abs. 3).

3. **Litteratur:** Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht, Arch. f. civ. Praxis Bd. 87 S. 157 ff., insbesondere §§ 14 ff., S. 212 ff.

4. **Eintheilung des Titels:** 1) §§ 1018—1020: Allgemeine Vorschriften. 2) §§ 1021—1022: Unterhaltungspflicht. 3) § 1023: Verlegungsrecht. 4) § 1024: Regelung der Ausübung in Kollisionsfällen. 5) §§ 1025—1026: Theilung der Grundstücke. 6) § 1027: Ansprüche wegen Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit. 7) § 1028: Verjährung der Grunddienstbarkeit. 8) § 1029: Schutz im Besitze der Grunddienstbarkeit.

## 1. Allgemeine Vorschriften.

### § 1018.

**Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt (Grunddienstbarkeit).**

E. I § 966. E. IIa § 929. E. IIb § 1003. E. III § 1002. Mot. S. 478.

1. **Berechtigter. Gegenstand.** Berechtigter ist der jeweilige Eigenthümer eines Grundstücks als solcher, ohne Rücksicht darauf, ob er Rechtsnachfolger des bisherigen Eigenthümers ist, z. B. auch der Fiskus, der das Grundstück gemäß § 928 Abs. 2 erworben hat. Das Recht kann auch den sämmtlichen Grundeigenthümern eines Bezirks, z. B. einer Gemeinde, zustehen; nicht aber der Gemeinde als juristischer Person, hier ist vielmehr nur eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090) zulässig. Allerdings wurde in 2. Lesung (vgl. Prot. 226 XIII S. 4154 ff.) ein Antrag, der besagte, daß an die Stelle des herrschenden Grundstücks die Gemarkung einer Gemeinde treten könne, ausdrücklich abgelehnt. Indessen ist nicht einzusehen, warum nicht an die Stelle des einen herrschenden Grundstücks eine Mehrzahl von Grundstücken soll treten können. Eine Belastung zu Gunsten des Eigenthümers eines Bruchtheils ist nicht möglich; E. I § 968, der dies ausdrücklich besagte, wurde in 2. Lesung als selbstverständlich, weil schon aus dem Begriffe der Servitut folgend, gestrichen, vgl. Prot. 211 V S. 3900 f. Die Grunddienstbarkeit kann von dem herrschenden Grundstück nicht getrennt werden. Auch die Belastung eines Bruchtheils ist unzulässig, so ausdrücklich der in 2. Lesung (Prot. S. 3900 f.) als selbstverständlich gestrichene E. I § 968. Dagegen steht der Belastung eines körperlichen Theils des Grundstücks nichts im Wege; es kommt dann G.B.O. § 6 zur Anwendung: Soll ein Grundstückstheil mit einem Rechte belastet werden, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbstständiges Grundstück einzutragen. Ist das Recht eine Dienstbarkeit oder eine Reallast, so kann die Abschreibung unterbleiben, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist. — Ob und inwieweit Dienstbarkeiten an öffentlichen Grundstücken, z. B. an öffentlichen Straßen, begründet werden können, bestimmt sich nach dem Landesrecht. Die Gemarkung einer ganzen Gemeinde kann nicht Gegenstand der Dienstbarkeit sein, da es für sie kein Grundbuchblatt giebt, vgl. Prot. 226 XIII S. 4154 ff. Die Begründung oder das Fortbestehen der Dienstbarkeit wird nicht dadurch gehindert, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zugleich Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist oder wird, denn der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks ist gleichsam nur Vertreter desselben, vgl. auch § 1009 Abs. 2. Auch ein Erbbaurecht kann herrschendes oder belastetes Grundstück sein, der Nieß-

braucher eines Grundstücks kann eine Dienstbarkeit weder bestellen noch erwerben. Eine Bestellung auf Zeit, unter Bedingungen ist nicht ausgeschlossen.

2. **Arten.** Der Paragraph unterscheidet drei Arten von Grunddienstbarkeiten: a) Der Berechtigte darf das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen (gemeinrechtlich: affirmative Prädialservituten. Beispiel: ein Wegerecht). b) Auf dem belasteten Grundstücke dürfen gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden (gemeinrechtlich: negative Prädialservituten. Beispiel: eine Aussichtsgerechtigkeit). c) Es ist die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstück dem andern Grundstück gegenüber ergiebt. (Beispiel: das Recht auf Nichtausübung eines Nachbarrechts, §§ 906 ff.). Sonstige Eintheilungen der Grunddienstbarkeiten, z. B. in Feld- und Gebäudeservituten, in ständige und nichtständige, kennt B. G.B nicht.

## § 1019.

**Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.**

E. I § 967. E. IIa § 930. E. IIb § 1004. E. III § 1003. Mot. S. 481. Prot. 211 IV S. 3896 ff. R.T.K. S. 74.

1. **Umfang der Grunddienstbarkeit.** Die Grunddienstbarkeit muß für die Benutzung des herrschenden Grundstücks, also für jeden Eigenthümer desselben, nicht bloß für die Person des derzeitigen Berechtigten, Vortheile bieten. Doch kann die Belastung auch zu Gunsten eines auf dem Grundstücke betriebenen Gewerbes erfolgen, vorausgesetzt, daß das Grundstück durch den Gewerbebetrieb seinen Charakter empfängt, insbesondere, wenn es zu den Zwecken des Gewerbebetriebes mit einer bleibenden Einrichtung, z. B. einem Fabrikgebäude, versehen ist. Soweit die Belastung über das für die Benutzung des herrschenden Grundstücks Vortheilhafte hinausgeht, ist keine Grunddienstbarkeit vorhanden, sondern lediglich eine persönliche Verpflichtung des derzeitigen Eigenthümers des belasteten Grundstücks. Nach § 894 kann dann die Berichtigung des Grundbuches verlangt werden. Andererseits muß aber auch das belastete Grundstück für sich einschließlich seiner Bestandtheile den Vortheil gewähren können. Vgl. § 1018: das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf. Es genügt also nicht, daß der Vortheil durch das von dem augenblicklichen Eigenthümer des belasteten Grundstücks betriebene Gewerbe gewährt wird. So auch Kohler a. a. O. S. 213. Nachbarschaft der Grundstücke ist an sich nicht erforderlich, immerhin wird ein von dem herrschenden Grundstück weit entferntes Grundstück ihm nur ausnahmsweise Vortheile bieten können.

2. **Die für den Umfang der Grunddienstbarkeit maßgebende Zeit.** Für den Umfang der Belastung kann nicht unbedingt die Zeit der Bestellung der Grunddienstbarkeit dauernd maßgebend sein. Denn daß sich die wirthschaftlichen Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks mit der Zeit ändern, ist etwas so Selbstverständliches, daß angenommen werden muß, auch die Parteien haben darauf Rücksicht genommen. Nur darf das herrschende Grundstück nicht seinen Charakter verändern, z. B. aus einer Wiese ein Fabriketablissement werden, und die sich aus der veränderten Benutzung für das belastete Grundstück ergebende Erschwerung darf keine erhebliche sein. Im Wesentlichen ebenso Kohler a. a. O. § 15, vgl. auch Coith, Arch. f. civ. Praxis Bd. 76 S. 220. Die Prot. S. 3900 wollen danach unterscheiden, ob der natürliche Betrieb, wie er zur Zeit der Begründung der Servitut auf dem herrschenden Grundstück bestanden habe, eine Erweiterung der Bedürfnisse bedinge, oder ob es sich um Aenderungen der Benutzungsart handele, die nach dem auf dem herrschenden Grundstücke vorhandenen Betriebe nicht vorauszusehen waren. Dies wird im Resultate auf das hier Vertretene hinauskommen.

3. **Ausübungsberechtigte.** Wer außer dem jeweiligen Eigenthümer des herrschenden Grundstücks die Dienstbarkeit ausüben darf, bestimmt sich nach der Art

derselben. Ist sie für ein Miethshaus bestellt, so sind auch die Miether ausübungsberechtigt. Steht sie einem landwirthschaftlichen Grundstücke zu, auch die Landarbeiter u. s. w.

4. **Entgelt.** Es kann ausgemacht werden, daß der Berechtigte für den Genuß der Dienstbarkeit ein Entgelt zu entrichten hat; die Ausübung der Dienstbarkeit kann auch von einer Leistung des Berechtigten abhängig gemacht werden, vgl. über das letztere Verhältniß Kohler a. a. O. § 18.

## § 1020.

**Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.**

E. I § 970. E. IIa § 931. E. IIb § 1005. E. III § 1004. Mot. S. 483. Prot. 211 VII S. 3902 ff.

**Pflichten des Berechtigten:** a) Er hat bei der Ausübung der Grunddienstbarkeit das Interesse, auch das nicht vermögensrechtliche, des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst, d. h. soweit sein eigenes Interesse nicht darunter leidet, zu schonen. Er wird auch kleine Erschwerungen der Ausübung seines Rechts zu dulden haben. Beispiele s. in Striethorst's Arch. Bd. 46 S. 243, 51 S. 131, 80 S. 60. b) Er hat eine Anlage, die er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstücke hält, z. B. eine Röhrenleitung, in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, indessen nur dann und nur soweit, als es das Interesse, auch das nicht vermögensrechtliche, des Eigenthümers des belasteten Grundstücks erfordert. Zum Zwecke der Instandhaltung der Anlage muß der Berechtigte auch das belastete Grundstück betreten dürfen. Auf diese Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten nicht entsprechende Anwendung. § 1021 Abs. 2 bezieht sich auf diese Unterhaltungspflicht nicht, sie wird insbesondere nicht im Grundbuche des herrschenden Grundstücks eingetragen.

## 2. Unterhaltungspflicht.

## § 1021.

**Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist.**

**Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.**

E. I § 971 Abs. 1, 3. E. IIa § 932. E. IIb § 1006. E. III § 1005. Mot. S. 483. Prot. 212 I S. 3905 ff.

**Unterhaltung einer Anlage auf dem belasteten Grundstücke.** a) Es wird unterschieden, ob die Anlage bloß dem Servitutberechtigten dient oder dem Servitutberechtigten und dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks

gemeinsam. α) Im ersten Falle ist grundsätzlich § 1020 Satz 2 maßgebend, d. h. der Servitutberechtigte hat die Anlage zu unterhalten. Doch kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Unterhaltungspflicht tragen soll, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. β) Im zweiten Falle ist die Unterhaltungspflicht grundsätzlich von beiden Theilen nach Verhältniß zu tragen. Doch kann bestimmt werden, daß nur der eine Theil die Unterhaltungspflicht haben soll, entweder nur der Eigenthümer des belasteten Grundstücks (vgl. den ersten Fall) oder nur der Berechtigte. γ) Schließlich steht auch nichts im Wege, zu vereinbaren, daß eine ausschließlich dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks dienende Anlage von einem Servitutberechtigten unterhalten werde. b) Auf die durch Rechtsgeschäft vereinbarte, nicht auf die kraft Gesetzes bestehende Unterhaltungspflicht sollen die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung finden. Die Unterhaltungspflicht bedarf also der Eintragung im Grundbuche des mit ihr belasteten Grundstücks. Der Eigenthümer dieses Grundstücks haftet aber auch persönlich, und zwar „für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen" (§ 1108 Abs. 1). Reparaturen werden aber bereits dann als fällig geworden anzusehen sein, wenn die Reparaturbedürftigkeit eingetreten ist, anders Kohler a. a. O. S. 215. Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile für die fällig gewordenen Unterhaltungskosten als Gesammtschuldner (§ 1108 Abs. 2). Auf die einzelnen Unterhaltungsleistungen finden die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1107). c) Die E. 113—115 genannten landesgesetzlichen Vorschriften (Ablösung der Reallasten 2c.) finden nach E. 116 auf die in den §§ 1021, 1022 normirten Unterhaltungspflichten keine Anwendung.

## § 1022.

**Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des § 1021 Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.**

E. I § 971 Abs. 2, 3. E. IIa § 933. E. IIb § 1007. E. III § 1006. Mot. S. 484. Prot. 212 I S. 3905 ff.

Der Paragraph dehnt das nach römischem Recht nur für die servitus oneris ferendi Geltende auf alle gleichartigen Dienstbarkeiten aus. Doch ist die Bestimmung nur eine dispositive. Auch auf diese Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung, Anwendung findet aber auch E. 116 (vgl. Bem. zu § 1021).

## 3. Verlegungsrecht.

## § 1023.

**Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigenthümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.**

**Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.**

E. I § 972. E. IIa § 934. E. IIb § 1008. E. III § 1007. Mot. S. 485. Prot. 212 II S. 3908 ff.

1. **Recht des Eigenthümers des belasteten Grundstücks auf Verlegung der Dienstbarkeit. Voraussetzungen:** a) Die jeweilige Ausübung der Dienstbarkeit muß sich auf einen Theil des belasteten Grundstücks beschränken, was bei Wege- und Wasserleitungsgerechtigkeiten häufig der Fall sein wird. b) Die Ausübung an dieser Stelle muß für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks besonders beschwerlich sein, z. B. wegen der Nähe seines Wohnhauses, wegen Veränderungen, die er an seinem Grundstücke vornehmen will u. s. w. Ob die besondere Erschwerung von Anfang an bestand oder erst nachträglich in Folge Veränderung der Umstände eintrat, macht keinen Unterschied, anders E. I. c) Die neue Stelle muß für den Berechtigten ebenso geeignet sein. Die Beweislast zu b und c trägt der Eigenthümer des belasteten Grundstücks. d) Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks hat die Kosten der Verlegung vorzuschießen. Erst nach geleistetem Vorschuß kann er die Verlegung verlangen. Es muß ein zur Deckung der Kosten ungefähr ausreichender Vorschuß genügen, da sich der genaue Betrag regelmäßig überhaupt nicht im Voraus übersehen läßt. Ist indessen die Verlegung erfolgt, ohne daß ein Kostenvorschuß geleistet wurde, so besteht die veränderte Servitut zu Recht. Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks haftet wegen der Kosten nur persönlich, § 1021 Abs. 2 findet keine Anwendung. e) Ohne Einfluß ist es, daß die bisherige Stelle der Ausübung der Servitut durch Rechtsgeschäft bestimmt war, es kann trotzdem die Verlegung verlangt werden. Ein Rechtsgeschäft, welches die Verlegung ausschließt oder beschränkt, ist nichtig. Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks kann nur die Verlegung verlangen, er darf nicht die Verlegung von sich aus vornehmen; einigen sich die Parteien über die Verlegung nicht durch Vertrag, so ist sie durch den Richter anzuordnen. Eine Eintragung der Verlegung im Grundbuche erscheint nur dann als erforderlich, wenn auch die bisherige Stelle der Ausübung im Grundbuche angegeben war.

2. **Analoge Anwendung?** Wenn Kohler a. a. O. §§ 19 ff. den Grundsatz auch auf die Abänderung der Art der Ausübung, sowie auf die Verlegung der Grunddienstbarkeit auf ein anderes Grundstück erstrecken will, so dürfte dem nicht beizutreten sein. Wenn das Gesetz einen so allgemeinen Grundsatz hätte aufstellen wollen, so hätte es ihn wohl auch ausdrücklich ausgesprochen. Ein Antrag, die Verlegungsbefugniß auch auf die Verlegung auf ein anderes Grundstück auszudehnen, wurde überdies in der 2. Komm. ausdrücklich abgelehnt, vgl. Prot. S. 3912.

3. Der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks kann nicht verlangen, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Verlegung der Servitut auf eine für ihn nicht beschwerlichere, für den Berechtigten vortheilhaftere Stelle gestatte, ebenso Kohler a. a. O. S. 237.

## 4. Regelung der Ausübung in Kollisionsfällen.

### § 1024.

**Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.**

E. I § 973. E. IIa § 935. E. IIb § 1009. E. III § 1008. Mot. S. 485. Prot. 213 I S. 3923 ff.

Als ein kollidirendes Nutzungsrecht kann auch das Eigenthum in Betracht kommen. Denn wenn die Grunddienstbarkeit auch regelmäßig dem Eigenthum vorgeht, so kann doch auch das Gegentheil zutreffen, z. B. im Falle einer Mithut, vgl. Prot. a. a. O. Eine Regelung der Ausübung kann etwa in der Anordnung eines Turnus liegen. Der Anspruch auf Regelung der Ausübung ist unverjährbar. Entsprechende Bestimmungen gelten für den Nießbrauch (§ 1060) und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090 Abs. 2).

## 5. Theilung der Grundstücke.

### § 1025.

**Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.**

E. I § 976. E. II a § 936. E. II b § 1010. E. III § 1009. Mot. S. 487. Prot. 212 IV S. 3914 ff.

Bei einer **Theilung des Grundstücks des Berechtigten** besteht die Grunddienstbarkeit dem Rechte nach ungetheilt für die einzelnen Theile fort (Grundsatz der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten). Doch darf die Ausübung im Zweifel für das belastete Grundstück nicht beschwerlicher werden. Sie darf beispielsweise dann beschwerlicher werden, wenn die Servitut in der Weise begründet ist, daß das jeweilige Bedürfniß des herrschenden Grundstücks maßgebend sein soll. Wenn dagegen die Dienstbarkeit nur einem der Theile des berechtigten Grundstücks zum Vortheil gereicht, was z. B. in dem Falle des § 1022 vorliegen wird, so erlischt sie für die übrigen Theile mit der Theilung ohne Löschung im Grundbuche. Ist die Grunddienstbarkeit ausnahmsweise theilbar, besteht sie z. B. in dem Recht der Beweidung des dienenden Grundstücks mit einer bestimmten Anzahl von Schafen, so wird mit der Theilung des herrschenden Grundstücks doch eine Theilung der Dienstbarkeit nach der Größe der Theilstücke nicht eintreten, vielmehr der erstgenannte Grundsatz gelten. Es wird also der Eigenthümer jedes Theilstückes das volle Recht haben und nur in der Ausübung so beschränkt sein, daß die Gesammtausübung für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher ist als zuvor.

### § 1026.

**Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.**

E. I § 975. E. II a § 937. E. II b § 1011. E. III § 1010. Mot. S. 487. Prot. 212 III S. 3913 f.

Bei einer **Theilung des belasteten Grundstücks** belastet die Grunddienstbarkeit ungetheilt die einzelnen Theile des Grundstücks weiter (Grundsatz der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten). Dies gilt indessen nicht, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt war, sei es durch Rechtsgeschäft, sei es durch die Natur der Servitut. In diesem Falle werden mit der Theilung diejenigen Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei, und zwar ohne Löschung im Grundbuche. Ob sich dadurch der Werth der Servitut mindert, ist ohne Einfluß.

## 6. Anspruch wegen Beeinträchtigung der Dienstbarkeit.

### § 1027.

Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 1004 bestimmten Rechte zu.

E. I § 978. E. IIa 938. E. IIb § 1012. E. III § 1011. Mot. S. 489. Prot. 213 VII S. 3936.

Für die **Klage wegen Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit** ist die Analogie der Negatorienklage (§ 1004) entscheidend. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Person des Störers, der Anwendbarkeit des § 77 C.P.O. (Benennung des Autors), des Zieles der Klage, vgl. Bem. zu § 1004. Die Dienstbarkeit als solche muß beeinträchtigt sein, die Beeinträchtigung kann auch in einer gänzlichen Vorenthaltung oder Entziehung des belasteten Grundstücks bestehen, sie kann von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks, aber auch von jedem Dritten ausgehen. Klageberechtigt ist nur der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, der bloße Besitzer desselben ist auf die Besitzklage aus § 1029 angewiesen.

## 7. Verjährung der Grunddienstbarkeit.

### § 1028.

Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung.

R.T.K. S. 74, vgl. auch Prot. 213 IV S. 3930 ff.

**Erlöschen der Grunddienstbarkeit durch Verjährung des Anspruches auf Beseitigung einer die Dienstbarkeit beeinträchtigenden Anlage.** Kohler a. a. O. § 31: **Servitutenverjährung.** Der Paragraph stellt eine Ausnahme dar von § 902 Satz 1 (Unverjährbarkeit von Ansprüchen aus eingetragenen Rechten) und von § 892 (öffentlicher Glaube des Grundbuches). **Voraussetzungen:** a) Auf dem belasteten Grundstücke muß eine die Dienstbarkeit beeinträchtigende Anlage errichtet worden sein. Anlage ist eine mit dem Boden verbundene dauernde Einrichtung. Sie braucht nicht sichtbar, auch nicht von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks selber errichtet zu sein, sie kann vielmehr auch von einem Dritten herrühren. Bloßer Verfall der zur Ausübung der Servitut erforderlichen Anlage genügt nicht, es bedarf einer Gegenanlage. „Die Anlage muß den servitutwidrigen Charakter an sich tragen, sie muß nicht etwa bloß geeignet sein, zeitweise in servitutwidriger Weise verwendet zu werden" (Kohler a. a. O. S. 305). Beispiele: Errichtung eines Gebäudes entgegen einer Aussichtsgerechtigkeit, Sperrung eines Weges, an dem ein Wegerecht besteht, durch eine Quermauer u. s. w. b) Der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung muß verjährt sein, vgl. §§ 194 ff. Es müssen also 30 Jahre seit der ersten Beeinträchtigung abgelaufen, und es darf keine Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung eingetreten sein. Ein Wechsel im Grundstückseigenthum ist auf beiden Seiten ohne Einfluß. **Das Erlöschen selber.** Die Servitut erlischt insoweit, als der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht, also ganz, wenn die Ausübung der Servitut durch die Anlage ganz unmöglich gemacht wird. Sie erlischt gegen Jedermann, auch gegen den, der sich auf die Eintragung der Servitut im

Grundbuche verläßt, § 892 schützt ihn nicht. Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks kann nach dem Erlöschen der Servitut gemäß § 894 die Löschung derselben im Grundbuche verlangen.

## 8. Schutz im Besitze der Grunddienstbarkeit.

### § 1029.

**Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.**

E. I § 979. E. II a § 939. E. II b § 1013. E. III § 1012. Mot. S. 489. Prot. 212 V S. 3916 ff.

1. **Besitzesschutz von Grunddienstbarkeiten. Voraussetzungen:** a) Die Grunddienstbarkeit muß im Grundbuche eingetragen sein, Löschung zu Unrecht nimmt den Besitzesschutz, geschützt wird also nur ein Tabularbesitz. b) Die Grunddienstbarkeit muß mindestens einmal ausgeübt sein, und zwar für das Grundstück, sei es durch den Besitzer desselben, sei es durch einen Anderen für diesen. Ein auf die Ausübung der Servitut gerichteter Wille wird nicht zu verlangen sein. Besteht die Servitut darin, daß auf dem belasteten Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, so liegt die Ausübung bereits in der Nichtvornahme dieser Handlung. Ein Verbot des Besitzers des herrschenden Grundstücks und ein dem entsprechendes Sichfügen des Eigenthümers des belasteten Grundstücks ist nicht erforderlich. Denn ein Verbot liegt bereits in der Eintragung im Grundbuche. c) Der Besitzer des herrschenden Grundstücks muß innerhalb eines Jahres seit der letzten Ausübung der Dienstbarkeit in der Ausübung gestört worden sein. Der Besitzer braucht nicht Eigenbesitzer zu sein, er kann auch bloßen Nießbrauchs- oder Pachtbesitz haben.

**Umfang des Besitzesschutzes.** Der Besitzesschutz besteht soweit, als die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung ausgeübt wurde. Ist also die Dienstbarkeit nicht vollständig ausgeübt worden, so wird der Besitzer nur gegen solche Störungen geschützt, die den ausgeübten Theil der Servitut betreffen. Doch kann sehr wohl in der Ausübung eines Theiles die Ausübung der ganzen Dienstbarkeit liegen. Ueber das sich aus der Eintragung ergebende Maß hinaus wird die Ausübung der Servitut ebenfalls nicht geschützt. Der Besitzesschutz kann Selbstschutz (§ 859) oder gerichtlicher Schutz (§§ 861, 862) sein.

2. **Uebergangsbestimmungen.** So lange das Grundbuch für das belastete Grundstück noch nicht als angelegt anzusehen ist, finden die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitze einer Grunddienstbarkeit auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. Anwendung (E. 191 Abs. 1). Nach dieser Zeit gelten für Dienstbarkeiten, die der Eintragung bedürfen, die Vorschriften des § 1029. Für solche, deren Eintragung nicht erforderlich ist (E. 128, 187), gelten nach dieser Zeit jedenfalls nicht mehr die Bestimmungen des bisherigen Rechts über den Besitzesschutz; die Bestimmungen des B. G. B. aber nur dann, wenn entweder mit der Grunddienstbarkeit das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, oder die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist (E. 191 Abs. 2). In anderen Fällen entbehrt die Grunddienstbarkeit des Besitzesschutzes.

3. **Anwendung anderer Vorschriften über den Besitz.** Da die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, so müssen auch die Vorschriften über die Voraussetzungen des Besitzschutzes (§§ 854 ff.) entsprechende Anwendung finden. Hierbei treten an die Stelle der §§ 854, 855 Eintragung und Ausübung der Servitut, an die Stelle von § 856 Löschung im Grundbuche oder Entziehung der Ausübungsmacht. Für die §§ 867, 870, 872 fehlt es an der Möglichkeit entsprechender Anwendung. Etwas abweichend Fischer, Handausg. Bem. 4.

# Zweiter Titel.
# Nießbrauch.

### Vorbemerkungen.

1. Der Titel versteht unter Nießbrauch nur das durch **Rechtsgeschäft begründete sachenrechtliche Nutzungsrecht.** Das kraft Gesetzes bestehende Nutzungsrecht wird hiervon durchaus getrennt, selbständig geregelt und mit einem besonderen Namen: Nutznießung belegt. Vgl. §§ 1373 ff., 1649 ff. Eine entsprechende Anwendung der für den Nießbrauch geltenden Bestimmungen ist dadurch nicht ausgeschlossen. Der durch Testament zugewendete Nießbrauch bedurfte keiner besonderen Regelung, da der mit einem Nießbrauch Bedachte durch das Testament nur eine Forderung gegen den mit dem Vermächtniß Beschwerten auf Bestellung des Nießbrauches erhält (§ 2174), der Nießbrauch selber erst durch den Beschwerten, also durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründet wird.

2. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das **Pfründenrecht** (E. 80 Abs. 2).

## I. Nießbrauch an Sachen.

### Vorbemerkung.

**Eintheilung des Folgenden.** 1) § 1030: Begriff. 2) §§ 1031—1033: Erwerb des Nießbrauchs. 3) §§ 1034—1058: Rechtsverhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer. 4) § 1059: Unübertragbarkeit des Nießbrauchs. 5) § 1060: Kollision des Nießbrauchs mit sonstigen Nutzungsrechten. 6) §§ 1061—1064: Beendigung des Nießbrauchs. 7) § 1065: Anspruch wegen Beeinträchtigung des Nießbrauchs. 8) § 1066: Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers. 9) § 1067: Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.

### 1. Begriff des Nießbrauches.

### § 1030.

**Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).**

**Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.**

E. I § 980. E. IIa § 940. E. IIb § 1014. E. III § 1013. Mot. S. 493. Prot. 221 I S. 4057 f.

Der Nießbraucher ist berechtigt, die **Nutzungen** (§ 100) der Sache zu ziehen, und zwar unter Ausschließung des Eigenthümers. Einzelne Nutzungen können dem Rechte des Nießbrauchers entzogen werden, doch darf er nicht auf einzelne Nutzungen beschränkt werden, sonst liegt, wenn es sich um ein Grundstück handelt, nur eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 ff.) vor, an beweglichen Sachen aber besteht dann überhaupt kein dingliches Recht.

Erhaltung der Substanz wie im gemeinen Recht wird vom Nießbraucher nicht unbedingt gefordert. Vielmehr können nach § 99 auch Substanztheile Früchte sein und somit vom Nießbraucher erworben werden, vgl. auch § 1037 Abs. 2.

## 2. Erwerb des Nießbrauches.

### § 1031.

**Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften des § 926.**

E. IIa § 941. E. IIb § 1015. E. III § 1014.

Vgl. die Bemerkungen zu § 926. Der Nießbrauch erstreckt sich auch auf die (wesentlichen und nichtwesentlichen) Bestandtheile des Grundstücks, z. B. auf die Rechte, die mit demselben verbunden sind (§ 96), es sei denn, daß sie nicht von einem Anderen ausgeübt werden können (vgl. hierüber Jakubezky a. a. O. S. 258). Wenn der Eigenthümer dem Grundstück ein anderes im Grundbuche zuschreiben läßt (§ 890 Abs. 2), so erstreckt sich der Nießbrauch nicht auch ohne Weiteres auf dieses, § 1131 bezieht sich nicht auf den Nießbrauch.

### § 1032.

**Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des § 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.**

E. I § 983. E. IIa § 942. E. IIb § 1016. E. III § 1015. Mot. S. 495. Prot. 221 V S. 4060 ff.

**Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache.** Es gilt durchaus die Analogie der Eigenthumsübertragung (§§ 929—936). Der Nießbrauch kann also auch durch constitutum possessorium (§ 930), auch durch Vorbehalt bei der Eigenthumsübertragung, sowie durch Abtretung des gegen einen Dritten bestehenden Herausgabeanspruches (§ 931) bestellt werden, und der Nießbraucher kann, wenn er gutgläubig ist, auch vom Nichteigenthümer den Nießbrauch erwerben.

Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstücke erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873 ff.).

### § 1033.

**Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.**

E. IIa § 943. E. IIb § 1017. E. III § 1016. Prot. 221 V S. 4060 ff.

**Ersitzung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache.** Auch hier gilt die Analogie der Eigenthumsersitzung. Doch ist Eigenbesitz (§ 872) natürlich nicht erforderlich. §§ 943 und 944 erscheinen als unanwendbar, doch kann sich der Nießbraucher die Zeit anrechnen, während deren die Ausübung des Nießbrauchs einem Anderen überlassen war. § 945 ist nur in dem Sinne anwendbar, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht. Ueber eine beim Inkrafttreten des B. G. B. noch nicht vollendete Ersitzung des Nießbrauchs vgl. E. 185.

## 3. Rechtsverhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer.

### § 1034.

Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.

E. I § 992 Abs. 1 Satz 1. E. IIa § 944. E. IIb § 1018. E. III § 1017. Mot. S. 507. Prot. 222 I S. 4075.

Die **Feststellung des Zustandes der Sache** kann nicht bloß beim Beginn des Nießbrauchs, sondern während der ganzen Dauer desselben verlangt werden. Der Eigenthümer braucht mit dem Besteller nicht identisch zu sein. Ueber das Verfahren trifft § 164 Ges. üb. d. freiw. Gerichtsbark. Bestimmung. Danach sind die Sachverständigen von demjenigen Amtsgericht zu ernennen und zu vernehmen, in dessen Bezirk sich die Sache befindet. Durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Betheiligten kann die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts begründet werden. Eine Anfechtung der Verfügung, durch welche dem Antrage stattgegeben wird, ist ausgeschlossen. Bei dem Verfahren ist der Gegner soweit thunlich zu hören. Die Kosten trägt der Antragsteller.

### § 1035.

Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Theilen zu unterzeichnen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

E. I § 993. E. IIa § 945. E. IIb § 1019. E. III § 1018. Mot. S. 506. Prot. 222 II S. 4075 ff., 308 I (Bd. 4 S. 607 d. gedr. A.).

1. **Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen.** Ein Inbegriff von Sachen ist dann vorhanden, wenn eine Mehrheit von Sachen zu einer wirthschaftlichen oder vertragsmäßigen Einheit zusammengefaßt wird, Beispiel: Heerde, Waarenlager, Bibliothek. Der Nießbrauch besteht an den einzelnen zu dem Inbegriff gehörigen Sachen. Was der Nießbraucher zurückzugeben hat, bestimmt sich danach, ob die Sachen des Inbegriffs verbrauchbar (§ 92) sind oder nicht. Im ersten Fall kommt § 1067 zur Anwendung, im letzten § 1055 Abs. 1. Die Vorschrift des § 1048 betrifft an und für sich nur das Inventar eines Grundstücks, doch ist nicht ausgeschlossen, sie als vereinbart auch in anderen Fällen des Nießbrauchs an einem Inbegriffe anzunehmen (so Mot. S. 512 Ziff. 5). Die besondere Vorschrift des römischen Rechts über den Nießbrauch an einer Heerde hat keine Aufnahme gefunden.

2. **Aufnahme eines Verzeichnisses.** Die Verpflichtung, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der zum Inbegriff gehörigen Sachen mitzuwirken, besteht für den Eigenthümer gegenüber dem Nießbraucher und umgekehrt. Der Eigenthümer braucht nicht mit dem Besteller identisch zu sein, doch kommt dem Nießbraucher die Vermuthung des § 1058 zu Gute. Die Verpflichtung besteht nicht nur beim Beginne des Nießbrauchs, sondern während der ganzen Dauer desselben, sie kann auch im Wege

der Klage geltend gemacht werden; die Zwangsvollstreckung erfolgt dann nach C.P.O. § 888. Die Form des Verzeichnisses ergiebt sich aus dem Text, über die öffentliche Beglaubigung der Unterzeichnung, nicht des Verzeichnisses selber, vgl. § 129. Ein Anerkenntniß (§ 781) liegt in dem Verzeichniß nicht, es steht den Parteien frei, Irrthümer desselben nachzuweisen, so mit Recht Prot. S. 4077.

3. Wird von den Vorschriften des Paragraphen kein Gebrauch gemacht, so bewendet es bei den allgemeinen Grundsätzen der §§ 260, 261.

4. Entsprechende Bestimmungen enthalten die §§ 1372, 1528.

## § 1036.

**Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt.**

**Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.**

E. I §§ 984, 991, 994 Satz 1. E. IIa § 946. E. IIb § 1020. E. III § 1019. Mot. S. 496, 504, 508. Prot. 221 VI S. 4062, XIV S. 4071.

1. **Recht des Nießbrauchers auf den Besitz der Sache.** Besitz kann hier nur unmittelbaren Besitz bedeuten. Anders Fischer, Handausg. Bem. 2. Einen Anspruch auf den unmittelbaren Besitz gegenüber dem Besteller hat der Nießbraucher natürlich dann nicht, wenn der Nießbrauch durch constitutum possessorium oder Abtretung des Herausgabeanspruches bestellt worden ist, hier muß sich der Nießbraucher mit dem mittelbaren Besitz begnügen. Ueber den Besitzschutz des Nießbrauchers gegen den Besteller vgl. Bem. 2 zu § 861. Der Anspruch des Nießbrauchers auf den Besitz besteht aber auch gegen jeden Dritten (vgl. § 1065).

2. **Verpflichtung des Nießbrauchers,**

a) **die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten.** Er darf also die Sache nicht einem anderen wirthschaftlichen Zwecke widmen, als der Besteller, eine Modifikation in § 1037 Abs. 2. Zur Aufrechterhaltung der bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung gehört auch, daß der Nießbraucher die Sache fortgesetzt in einem Zustande erhält, daß sie ihrer wirthschaftlichen Bestimmung genügen kann. „Aufrecht erhalten" ist also nicht nur etwas Negatives.

b) **nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.**

Im Falle schuldhafter Verletzung dieser Pflichten hat der Besteller gegen den Nießbraucher Schadensersatzansprüche.

3. **Verfügungsrecht des Eigenthümers.** Der Eigenthümer kann trotz des Nießbrauches über die Sache verfügen, er kann sie veräußern, verpfänden, mit anderen Rechten belasten.

## § 1037.

**Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.**

**Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.**

E. I §§ 989, 994 Satz 2, 995. E. IIa § 947. E. IIb § 1021. E. III § 1020. Mot. S. 502, 508. Prot. 221 XII S. 4070, XIV S. 4071.

1. **Körperliche Veränderungen der Sache.** Dem Nießbraucher ist es verboten:

a) die Sache umzugestalten, d. h. ihr eine neue Gestalt zu geben,

b) sie wesentlich zu verändern.

Beide Beschränkungen beziehen sich auf die körperliche Integrität der Sache, anders § 1036 Abs. 2 (Aufrechterhaltung der wirthschaftlichen Bestimmung).

2. **Errichtung neuer Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen.** Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen errichten. Es ist nicht erforderlich, daß derartige Anlagen bereits auf dem Grundstücke vorhanden waren. Das Gegentheil läßt sich aus dem Worte „neue" nicht entnehmen, Errichtung neuer Anlagen ist nur der Gegensatz zur Fortführung bestehender. Es ist auch nicht einmal erforderlich, daß das Grundstück die wirthschaftliche Bestimmung hat, zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen zu dienen. Denn in diesem Falle würde in der Neuerrichtung von Anlagen gar keine Veränderung der wirthschaftlichen Bestimmung liegen, während Abs. 2 eine solche — wenn sie nur nicht wesentlich ist — gestattet, also auch voraussetzt. Die Frage, wann eine wesentliche Veränderung vorliegt, läßt sich nur für den konkreten Fall entscheiden. Die gewonnenen Bodenbestandtheile gehören nach § 99 Abs. 2 zu den Früchten des Nießbrauches, da der Nießbraucher ein Recht auf Gewinnung derselben hat.

## § 1038.

**Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.**

**Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist.**

E. IIa § 948. E. IIb § 1022. E. III § 1021. Prot. 221 XV S. 4071 f., 421 VI S. 8569 f.

**Aufstellung eines Wirthschaftsplanes beim Nießbrauche an einem Walde** ꝛc. Ein Wald ist nicht schon jede mit Bäumen bestandene Fläche, sondern nur eine solche, die eine forstmäßige Behandlung erfordert oder wenigstens gestattet. Der Eigenthümer, der nicht nothwendig identisch mit dem Besteller ist, und der Nießbraucher können die Aufstellung eines Wirthschaftsplanes und bei erheblicher Aenderung der Umstände eine entsprechende Aenderung desselben verlangen. Der Beobachtung der im § 1035 genannten Formen bedarf es nicht. Der Wirthschaftsplan muß jedenfalls das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung angeben. Die Vorschrift will den Umfang der Nutzung des Nießbrauchers, die an sich alle Bäume umfaßt, so begrenzen, daß die Nachhaltigkeit der Produktion nicht in Frage gestellt wird. Hält sich der Nießbraucher nicht an den Wirthschaftsplan, so erwirbt er zwar das im Uebermaß gezogene Holz zu Eigenthum, macht sich aber schadensersatzpflichtig. Ueber die Kosten der Aufstellung des Wirthschaftsplanes vgl. den Text.

Die Aufstellung eines Wirtschaftsplanes kann auch dann verlangt werden, wenn eine auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage, insbesondere ein Bergwerk, Gegenstand des Nießbrauchs ist. Früchte dieser Anlage sind die gesammte Ausbeute derselben, anders preuß. A. L.R. I 21 § 37.

Die Bestimmung wird für das Verhältniß zwischen Vor- und Nacherben wiederholt im § 2123.

## § 1039.

**Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner**

**Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.**

**Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.**

E. I § 988 Abs. 2, 3. E. II a § 949. E. II b § 1023. E. III § 1022. Mot. S. 500. Prot. 221 X S. 4064 ff., XVI S. 4073 f., 421 VII S. 8570.

1. **Umfang des Fruchterwerbes.** Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum an allen Früchten (§ 99), und zwar, so weit sie Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache sind, mit der Trennung (vgl. § 954). Nur obligatorisch ist er dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, sich auf die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu ziehenden Früchte zu beschränken.

2. Verpflichtung des Nießbrauchers, wenn er Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder wegen besonderer Ereignisse, z. B. wegen Windbruchs, einer Viehseuche, wegen Raupenfraßes, im Uebermaß gezogen hat. Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet

a) zum Ersatz des Werthes der Früchte bei Beendigung des Nießbrauchs und zur sofortigen Sicherheitsleistung hierfür. Als Werth ist dem Eigenthümer alles zu ersetzen, was er gehabt haben würde, wenn der Nießbraucher die fraglichen Früchte nicht gezogen hätte. Ueber Sicherheitsleistung vgl. §§ 232 ff. Die Ersatzpflicht fällt fort, so weit durch den ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt worden sind. Der Nießbraucher kann also von dem zu leistenden Ersatz so viel in Abzug bringen, daß ihm bleibt, was er unter regelmäßigen Umständen an Nutzungen gehabt haben würde. Um wieviel sich hiernach der Ersatz mindert, wird sich häufig erst im Laufe der Zeit herausstellen. Die Sicherheitsleistung bleibt in ihrer ursprünglichen Höhe bestehen;

b) den zu ersetzenden Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit zu verwenden, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht, z. B. zum Nachpflanzen von Bäumen, zur Neuanschaffung von Vieh u. s. w. Indessen ist der Nießbraucher zur Wiederherstellung nicht schon kraft Gesetzes, sondern nur dann verpflichtet, wenn der Eigenthümer sie verlangt. Der Eigenthümer kann die Wiederherstellung auch dann verlangen, wenn durch den außergewöhnlichen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt worden sind. Auch der Nießbraucher kann vom Eigenthümer verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache verwendet werde.

c) Im Falle des Verschuldens hat der Nießbraucher Schadensersatz zu leisten, Abs. 2 gilt auch hier.

## § 1040.

**Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.**

E. I § 990. E. II a § 950. E. II b § 1024. E. III § 1023. Mot. S. 504. Prot. 221 XIII S. 4070 f.

Der Nießbraucher erhält die Hälfte des **Schatzes**, die dem Eigenthümer gebührt (§ 984), weder zum Eigenthum noch zum Nießbrauch.

## § 1041.

**Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.**

E. I §§ 991, 997, 998 Abs. 1. E. II a § 951. E. II b § 1025. E. III § 1024. Mot. S. 504, 510. Prot. 221 XIV S. 4071.

**Sorge für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande** dürfte bedeuten: Sorge dafür, daß die Sache dauernd ihrer wirthschaftlichen Bestimmung genügen kann, vgl. auch Bem. 2 zu § 1036. Doch ist es keineswegs Pflicht des Nießbrauchers, den körperlichen Zustand der Sache oder ihren Kapitalwerth auf seine Kosten schlechthin aufrecht zu erhalten, er hat vielmehr nur die Kosten der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache (vgl. Bem. zu § 994) zu tragen und in diesem Rahmen auch die Kosten für Ausbesserungen und Erneuerungen. Nimmt der Nießbraucher eine ihm hiernach obliegende Ausbesserung oder Erneuerung nicht vor, so macht er sich im Falle des Verschuldens schadensersatzpflichtig, er hat außerdem dann wenigstens dem Eigenthümer die Ausbesserung oder Erneuerung zu gestatten, vgl. § 1044.

## § 1042.

**Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.**

E. I §§ 996, 998 Abs. 2. E. II a § 952. E. II b § 1026. E. III § 1025. Mot. S. 508, 510. Prot. 221 XIV S. 4071.

Eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache ist eine solche, die nicht zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehört. Auch die Gefahr darf nicht eine solche sein, daß ihre Abwendung dem Nießbraucher selber nach § 1041 obliegt. Sie ist nicht vorhergesehen, wenn sie der Eigenthümer nicht vorhergesehen hat. Unverzüglich s. § 121 Abs. 1. Die Anzeige erfolgt formlos, sie ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130). Unterläßt der Nießbraucher die Anzeige schuldhafterweise, so macht er sich schadensersatzpflichtig, es wird seine Sache sein, sich zu exkulpiren. Ist ihm der Besitz der Sache nicht eingeräumt worden (vgl. z. B. § 930), so besteht seine Anzeigepflicht zwar gleichfalls, die Exkulpirung macht dann aber keine Schwierigkeiten, vgl. über diesen Fall Prot. a. a. O. Nimmt der Eigenthümer die Ausbesserung oder Erneuerung vor, so treffen den Nießbraucher die im § 1044 angegebenen Verpflichtungen. Einen Anspruch gegen den Eigenthümer auf Vornahme der Ausbesserung oder Erneuerung hat der Nießbraucher nicht.

## § 1043.

**Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.**

E. I § 999 Abs. 1. E. II a § 953. E. II b § 1027. E. III § 1026. Mot. S. 511. Prot. 221 XIV S. 4071, 421 IX S. 8572 f.

Tritt der Nießbraucher in den Fällen des § 1042 für den Eigenthümer ein, so ist er als Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen, und dem entsprechend regeln sich seine Ersatzansprüche (vgl. § 1049). § 1043 giebt dem Nießbraucher eines Grundstücks außerdem das Recht, zum Zwecke einer erforderlich gewordenen außergewöhnlichen Ausbesserung oder Erneuerung auch Bestandtheile des Grundstücks zu verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören, z. B. Holz, Steine, Lehm. Ersatz braucht er dafür nicht zu leisten. Aber er hat das Verwendungsrecht nur innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft.

## § 1044.

**Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im § 1043 bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu gestatten.**

E. I §§ 998 Abs. 2, 999 Abs. 2. E. II a § 954. E. II b § 1028. E. III § 1027. Mot. S. 511. Prot. 221 XIV S. 4071, 421 IX S. 8572 f.

Ob die Erneuerung und Ausbesserung an sich Sache des Nießbrauchers (§ 1041) oder des Eigenthümers (§ 1042) wäre, macht keinen Unterschied. In beiden Fällen muß der Nießbraucher dem Eigenthümer die Vornahme der Ausbesserung oder Erneuerung gestatten und während der Zeit der Vornahme mit der Ausübung des Nießbrauches entsprechend zurücktreten. Doch hat er diese Verpflichtung nur dann, wenn er die Ausbesserung oder Erneuerung nicht selbst vornimmt. Der Eigenthümer, der auf Gestattung der Vornahme klagt, wird diese Voraussetzung der Verpflichtung des Beklagten zu beweisen haben. Die Verwendung der Bestandtheile ist in demselben Umfange zulässig, wie nach § 1043, d. h. nur in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft.

## § 1045.

**Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.**

**Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde.**

E. I §§ 1001, 1003 Ziff. 4. E. II a § 955. E. II b § 1029. E. III § 1028. Mot. S. 513. Prot. 222 IV S. 4078 ff., 421 VIII S. 8570 ff.

1. **Verpflichtung des Nießbrauchers, die Sache zu versichern.** Die Versicherungspflicht des Nießbrauchers besteht für die Dauer des Nießbrauches. Endigt der Nießbrauch während der Versicherungszeit, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen von jetzt an dem Eigenthümer zur Last. Vorausbezahlte Beträge sind dem Nießbraucher von dem Eigenthümer zu erstatten, vgl. § 103. Zu versichern ist die Sache nicht bloß gegen Brandschaden, sondern auch gegen sonstige Unfälle (z. B. gegen Hagel, Viehsterben). Der Nießbraucher hat den Versicherungsvertrag als Vertrag zu Gunsten eines Dritten, nämlich des Eigenthümers, abzuschließen, die Kosten der Versicherung aber seinerseits zu tragen, ohne Erstattungsanspruch gegen den Eigenthümer. Zu versichern ist das Interesse des Eigenthümers, also regelmäßig der volle Sachwerth. Die Versicherungspflicht besteht indessen nur dann,

wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Unterlassung der Versicherung, obwohl sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprochen hätte, macht den Nießbraucher schadensersatzpflichtig.

2. **Verpflichtung des Nießbrauchers bei bereits bestehender Versicherung.** Dem Nießbraucher fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen insoweit zur Last, als sie für die Dauer des Nießbrauches zu leisten sind, und als die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Diese Verpflichtung besteht indessen nur im Verhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer, der Versicherer hat keine unmittelbaren Rechte gegen den Nießbraucher.

3. Versichert der Eigenthümer die Sache während bestehenden Nießbrauches, so berührt dies den Nießbraucher überhaupt nicht; weder hat er die Beiträge und Prämien zu zahlen, noch findet § 1046 auf diese Versicherungsforderung Anwendung.

## § 1046.

An der Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

E. I § 1002. E. II a § 956. E. II b § 1030. E. III § 1029. Mot. S. 513. Prot. 222 IV S. 4078 ff., 421 VIII S. 8570 ff.

Der Paragraph bezieht sich sowohl auf Abs. 1 wie auf Abs. 2 des § 1045. Der Versicherer kann die Versicherungssumme nur an den Nießbraucher und den Eigenthümer gemeinschaftlich zahlen (§ 1077 Abs. 1 Satz 1). Sowohl der Eigenthümer als auch der Nießbraucher kann verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes, z. B. zum Ankauf neuen Viehes, verwendet werde. Die Wiederherstellung selber ist Sache des Eigenthümers, er kann sie aber auch dem Nießbraucher überlassen. Der Eigenthümer darf die Wiederherstellung nicht ohne Weiteres vornehmen, er bedarf der Zustimmung des Nießbrauchers resp. der Verurtheilung desselben hierzu. Die Wiederherstellung kann indessen nur soweit verlangt werden, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht, eine Ersetzung untergegangener überflüssiger Sachen durch gleichartige kann also z B. nicht beansprucht werden. Soweit die Wiederherstellung nicht verlangt wird oder nicht verlangt werden kann, bewendet es bei der Vorschrift des § 1079, d. h. Nießbraucher und Eigenthümer sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß die eingezogene Versicherungssumme nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

## § 1047.

Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der

Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.

E. I § 1003 Ziff. 1—3. E. II a § 957. E. II b § 1031. E. III § 1030. Mot. S. 515. Prot. 222 V S. 4082 f., 421 IX S. 8573.

**Tragung von Lasten durch den Nießbraucher.** Der Nießbraucher hat nur auf der Sache ruhende Lasten zu tragen, niemals persönliche Lasten des Eigenthümers, z. B. persönliche Steuern desselben. Er trägt die Lasten nur dem Eigenthümer gegenüber, der Lastenberechtigte hat gegen den Nießbraucher keinen unmittelbaren Anspruch. Er trägt sie nur für die Dauer des Nießbrauchs (vgl. § 103).

Im Einzelnen gilt Folgendes:

a) Der Nießbraucher hat die öffentlichen Lasten zu tragen, mit Ausnahme der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind (vgl. Bem. zu § 995). Wegen der Patronatslasten verbleibt es beim Landesrecht, vgl. z. B. preuß. A. L.R. I, 21 §§ 45, 46.

b) der Nießbraucher hat auch die privatrechtlichen Lasten zu tragen, vorausgesetzt, daß sie bereits zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten; in Betracht kommen außer den im Texte genannten Lasten namentlich noch die einzelnen Leistungen bei Reallasten. Auch hier wird man indessen solche Lasten ausnehmen müssen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, zur Zahlung des Hypotheken- oder Grundschuldkapitals ist der Nießbraucher nicht verpflichtet, vgl. Mot. S. 518, preuß. A. L.R. I, 21 § 75 ist nicht aufgenommen worden. Auch für Zinserhöhungen, die auf Grund des § 1119 nach der Zeit der Bestellung des Nießbrauchs vorgenommen werden, wird der Nießbraucher nicht aufzukommen brauchen. Das Gegentheil ließe sich nur von dem wohl kaum zutreffenden Standpunkte aus annehmen, daß das Grundstück schon mit der Begründung der Hypothek zugleich mit Zinsen bis zu fünf vom Hundert wenigstens eventuell belastet ist. Uebereinstimmend Fischer, Handausg. Bem. 4. Auch für Verzugszinsen haftet der Nießbraucher nicht; es ist Sache des Eigenthümers, die Folgen seiner Säumniß zu tragen; vielleicht anders Fischer a. a. O., der den Nießbraucher für alle gesetzlichen Zinsen haften lassen will. Zweifelhaft ist es, ob der Nießbraucher auch die Zinsen von Vormerkungen zu entrichten hat, dagegen spricht, daß die Vormerkung keine Grundstückslast ist, vgl. Bem. 2 zu § 885. Wohl aber trägt der Nießbraucher grundsätzlich auch die Zinsen von Gesammthypotheken (§ 1132), von Eigenthümerhypotheken, einer Kautionshypothek (§ 1190), vgl. Mot. a. a. O. S. 517, Prot. a. a. O. S. 4083.

## § 1048.

Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

Uebernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 588, 589 entsprechende Anwendung.

E. I § 1000. E. II a § 958. E. II b § 1032. E. III § 1031. Mot. S. 512. Prot. 222 III S. 4078.

1. **Nießbrauch an einem Grundstück sammt Inventar. Uebernahme des Inventars nicht zum Schätzungswerth (Abs. 1).** Inventar eines Grundstücks ist der Inbegriff

der dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks dienenden beweglichen Sachen (§ 98) An dem Inventar hat der Nießbraucher sogen. Dispositionsnießbrauch (vgl. Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 24 Nr. IV). Der Dispositionsnießbrauch ist von dem uneigentlichen Nießbrauch (§ 1067) wohl zu unterscheiden; der Dispositionsnießbraucher ist Nießbraucher, nicht Eigenthümer des Inventars, er kann aber über die einzelnen Stücke in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen und Eigenthum an ihnen übertragen. Geht er über diese Grenzen hinaus, so macht er sich schadenersatzpflichtig, Eigenthum geht aber trotzdem über, a. A. vielleicht Planck, Komm. Bem. 2 zu § 588. Andererseits ist er dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für den gewöhnlichen, d. h. den periodisch wiederkehrenden Abgang, und für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft, z. B. wegen Alters, Reparaturunfähigkeit, ordnungsmäßiger Verfügung, ausscheidenden Stücke Ersatz in natura zu beschaffen. Die Ersatzstücke fallen in das Eigenthum des Inventareigenthümers und zwar mit der Einverleibung in das Inventar, also in dem Momente, in dem sie in den Dienst des Grundstücks gestellt werden. Der Eigenthumserwerb erfolgt kraft Gesetzes, ohne Wissen oder Willen des Eigenthümers. Für außergewöhnlichen Abgang hat der Nießbraucher keinen Ersatz zu beschaffen. Doch wird er gemäß § 1045 in der Regel verpflichtet sein, den Eigenthümer des Inventars gegen außergewöhnliche Verluste durch Versicherungen zu decken. Die Vorschriften des Abs. 1 gelten auch im Falle des § 1378.

2. **Uebernahme des Inventars zum Schätzungswerth mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerth zurückzugewähren.** Der Nießbraucher ist hier ebenso gestellt, wie der Pächter in gleicher Lage (§§ 588, 589). Sein Verfügungsrecht ist hier kein weitergehendes, als im Falle des Abs. 1, er hat ferner das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft in dem Zustande zu erhalten, in welchem es ihm übergeben wurde, worin er ebenfalls dem Dispositionsnießbraucher gleichstehen dürfte, vgl. außer Abs. 1 auch §§ 1036 Abs. 2, 1041. Auch die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum des Verpächters. Doch unterscheidet sich sein Nießbrauch von dem Nießbrauch des Abs. 1 in folgenden Punkten: Er trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars. Er hat das bei der Beendigung des Nießbrauchs vorhandene Inventar dem Eigenthümer zurückzugewähren, dieser kann die Uebernahme derjenigen von dem Nießbraucher angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft für das Grundstück überflüssig oder zu werthvoll sind; mit der Ablehnung geht das Eigenthum an den abgelehnten Stücken kraft Gesetzes auf den Nießbraucher über. Ist der Gesammtschätzungswerth der vom Nießbraucher übernommenen Stücke höher oder geringer als der Gesammtschätzungswerth der zurückzugewährenden Stücke, so ist die Differenz in Geld auszugleichen. Die Differenz kann auch lediglich darauf beruhen, daß in der Zwischenzeit die Preise gesunken oder gestiegen sind, so Planck, Komm. Bem. 2 zu § 589.

## § 1049.

**Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.**

**Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.**

E. I § 1010. E. IIa § 959. E. IIb § 1038. E. III § 1032. Mot. S. 523. Prot. 223 II S. 4094 ff. R.T.K. S. 75.

1. **Ersatzpflicht des Eigenthümers wegen Verwendungen des Nießbrauchers auf die Sache.** Maßgebend ist die Analogie der Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Nießbraucher kann danach Ersatz verlangen, wenn die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Eigenthümers entspricht, wenn der Eigenthümer die Verwendung genehmigt, wenn durch die Verwendung eine öffentliche Pflicht des Eigenthümers erfüllt wird (§§ 679, 683, 684). Liegen diese Vor-

aussetzungen nicht vor, so haftet der Eigenthümer dem Nießbraucher nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 684). Der Eigenthümer haftet keineswegs wegen jeder nothwendigen Verwendung des Nießbrauchers auf die Sache. Dem Nießbraucher steht kein Anspruch zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen (§ 685 Abs. 1), oder wenn er zu der Verwendung verpflichtet war (vgl. §§ 1041, 1045, 1047). Eine Verzinsung des aufgewendeten Betrages findet nach § 256 Satz 2 nicht statt. Der Verwendungsanspruch kann auch durch Zurückbehaltung der Sache geltend gemacht werden (§ 273 Abs. 2). Nach K.O. § 49 Abs. 1 Ziff. 3 hat der Nießbraucher ein Absonderungsrecht im Konkurse des Eigenthümers wegen des den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrages seiner Forderung aus der Verwendung in Ansehung der zurückbehaltenen Sache.

2. **Wegnahme einer Einrichtung** s. § 258 und Bem. zu § 997.

## § 1050.

**Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten.**

E. I § 1007. E. II a § 960. E. II b § 1034. E. III § 1033. Mot. S. 520. Prot. 222 VIII S. 4086 f.

Welche Ausübung des Nießbrauchs als ordnungsmäßige anzusehen ist, ergiebt sich namentlich aus den §§ 1036 Abs. 2, 1037, 1041. Wegen sonstiger Veränderungen oder Verschlechterungen haftet der Nießbraucher im Falle des Verschuldens (§ 276). Eine entsprechende Bestimmung für die Miethe enthält § 548.

## § 1051.

**Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.**

E. I § 1005. E. II a § 961 Abs. 1 Satz 1. E. II b § 1035. E. III § 1034. Mot. S. 518. Prot. 222 VI S. 4083 f., 431 20 S. 8822 f.

Der Nießbraucher ist nicht, wie nach römischem Recht, stets zu einer **Sicherheitsleistung** verpflichtet, sondern nur in dem Falle, daß durch sein Verhalten die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet wird. Dies hat der Eigenthümer, wenn er auf Sicherheitsleistung klagt, zu beweisen. Steht die Sache im Miteigenthum, so kann jeder Miteigenthümer Sicherheit fordern (§ 1011). Ob das Verhalten des Nießbrauchers die Erhaltung der Sache oder ihre Rückgewähr gefährdet, macht keinen Unterschied. Ueber die Art der Sicherheitsleistung vgl. §§ 232 ff.

## § 1052.

**Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigenthümers von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.**

**Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.**

**Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.**

E. I § 1006. E. IIa § 961 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3. E. IIb § 1086. E. III § 1035. Mot. S. 519. Prot. 222 VII S. 4084 f., 431 20 S. 8822 f.

Die **Anordnung einer gerichtlichen Verwaltung des Nießbrauches** setzt voraus: a) die rechtskräftige Verurtheilung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung; b) die Bestimmung einer Frist durch das Gericht auf Antrag des Eigenthümers, innerhalb deren der Nießbraucher die Sicherheit leisten soll, der Eigenthümer kann verlangen, daß die Frist im Urtheil bestimmt werde (C.P.O. § 255 Abs. 2); c) fruchtlosen Ablauf der Frist. Verschulden des Nießbrauchers braucht nicht vorzuliegen.

Unter diesen Voraussetzungen kann der Eigenthümer verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs einem Verwalter übertragen wird. Der Verwalter ist vom Gericht zu bestellen, zuständig ist das Vollstreckungsgericht, das ihn auch beaufsichtigt, vgl. Zw.G. §§ 150 ff., D. z. Ges. über die freiw. Gerichtsbark. S. 84 a. E. Dies gilt auch dann, wenn Gegenstand des Nießbrauchs nicht ein Grundstück ist. Zum Verwalter kann auch der Eigenthümer der Sache bestellt werden, er ist dann zugleich Eigen- und vermittelnder Besitzer (§ 868). Der Verwalter übt den Nießbrauch für Rechnung des Nießbrauchers aus, er hat diejenigen Ausgaben zu bestreiten, welche dem Nießbraucher bei ordnungsmäßiger Ausübung des Nießbrauches obliegen, und den Ueberschuß an den Nießbraucher abzuführen. Die Kosten der Verwaltung trägt der Nießbraucher. Die Aufhebung der Verwaltung hat zu erfolgen, wenn die Sicherheit noch nachträglich geleistet wird. Die Aufhebung erfolgt durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts (Zw.G. § 161 Abs. 1). Im Uebrigen endigt die Verwaltung mit dem Nießbrauche, einer gerichtlichen Aufhebung derselben bedarf es dann nicht.

Die Vorschriften des Paragraphen finden auf den Fall des § 2128 entsprechende Anwendung.

## § 1053.

**Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.**

E. I § 1004. E. IIa § 962. E. IIb § 1037. E. III § 1036. Mot. S. 518. Prot. 222 VI S. 4083 f.

Der Eigenthümer hat nicht bloß bei Beendigung des Nießbrauches Ansprüche wegen nicht ordnungsmäßiger Rückgewähr, sondern er kann schon während bestehenden Nießbrauches darauf klagen, daß der Nießbraucher einen unbefugten Gebrauch der Sache unterlasse. Doch muß der Klage eine — fruchtlos gebliebene — Abmahnung des Eigenthümers voraufgehen. Eine entsprechende Bestimmung für die Miethe enthält § 550, die Zwangsvollstreckung erfolgt nach C.P.O. § 890.

## § 1054.

**Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 verlangen.**

E. I § 1006 Abs. 1. E. IIa § 963. E. IIb § 1038. E. III § 1037. Mot. S. 519. Prot. 222 VII S. 4084 f.

Die **Anordnung einer Verwaltung nach § 1052** (vgl. Bemerkung zu diesem Paragraphen) setzt voraus, daß der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße verletzt — die bloße Besorgniß einer erheblichen Verletzung (§ 1051) genügt nicht —, daß der Eigenthümer den Nießbraucher von seinem verletzenden Verhalten abgemahnt, der Nießbraucher es aber trotzdem fortgesetzt hat. Die Ernennung des Verwalters durch das Vollstreckungsgericht wird erst erfolgen können, nachdem durch rechtskräftiges Urtheil die Verwaltung angeordnet worden ist. Nachträgliche Sicherheitsleistung berechtigt den Nießbraucher nicht, die Aufhebung der Verwaltung zu verlangen.

## § 1055.

**Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zurückzugeben.**

**Bei dem Nießbrauch an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§ 591, 592, bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§ 591 bis 593 entsprechende Anwendung.**

E. I §§ 991 a. E., 1007, 1009. E. IIa § 964. E. IIb § 1039. E. III § 1038. Mot. S. 504, 520, 522. Prot. 222 VIII S. 4086 f.

1. **Rückgabe der Sache nach der Beendigung des Nießbrauches. Allgemeines. Abs. 1.** Die Sache ist dem Eigenthümer zurückzugeben, doch kommt dem Nießbraucher die Bestimmung des § 1058 zu Gute. Ueber die Fruchtvertheilung bei Beendigung des Nießbrauches vgl. §§ 101, 102. Besteht der Nießbrauch an einem Grundstück, so hat der Nießbraucher auch die Löschung seines Rechts im Grundbuche zu bewilligen.

2. **Rückgabe eines Landguts oder eines landwirthschaftlichen Grundstücks** (vgl. über diese Begriffe Bem. zu § 998). **Abs. 2.** Der Nießbraucher hat das Grundstück in dem Zustande, namentlich auch in dem Bestellungszustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der Nießbrauchszeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung ergiebt (§ 591). Wie sich dieser Zustand zu dem Zustande zur Zeit der Begründung des Nießbrauchs verhält, ist ohne Einfluß. Wenn der Nießbrauch im Laufe eines Nießbrauchsjahres endigt, so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Nießbraucher auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Jahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen (§ 592). Das erste Nießbrauchsjahr beginnt mit der Begründung des Nießbrauches. Der Nießbraucher eines Landgutes, nicht auch eines einzelnen landwirthschaftlichen Grundstücks, hat von den bei der Beendigung des Nießbrauchs vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen soviel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Näheres im § 593.

## § 1056.

**Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.**

**Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet**

der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

E. I § 1008. E. IIa § 965. E. IIb § 1040. E. III § 1039. Mot. S. 521. Prot. 228 I S. 4089 ff.

1. **Vermiethung oder Verpachtung des Nießbrauchsgrundstücks.** Für den Fall der Vermiethung oder Verpachtung des Nießbrauchsgrundstücks durch den Nießbraucher über die Dauer des Nießbrauches hinaus, gilt, wenn der Nießbrauch endigt, die Analogie der Veräußerung des Miethsgrundstücks durch den Vermiether, d. h. der Satz: Kauf resp. Beendigung des Nießbrauches bricht nicht Miethe (§§ 571 bis 579). Indessen mit folgenden Abweichungen:

a) Eine Verfügung des Nießbrauchers über den Miethzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beendigung des Nießbrauches laufende und das folgende Kalendervierteljahr braucht der Eigenthümer auch dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie zur Zeit der Beendigung des Nießbrauches kennt (anders § 573 Satz 2).

b) Ist zur Zeit der Beendigung des Nießbrauches dem Miether von dem Nießbraucher das Grundstück noch nicht überlassen worden, so tritt der Eigenthümer auch dann nicht an Stelle des Nießbrauchers in das Miethsverhältniß ein, wenn er dem Nießbraucher gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Miethsverhältniß ergebenden Verpflichtungen übernommen hat (anders § 578). Dies natürlich vorbehaltlich der Vorschriften über die Schuldübernahme (§§ 414 ff.).

c) Der Eigenthümer ist berechtigt, das Miethsverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§ 565, 595) zu kündigen, das Miethsverhältniß wird also mit der Beendigung des Nießbrauches zu einem auf unbestimmte Zeit bestehenden. Nicht verlangt wird, daß der Eigenthümer zum ersten nach der Beendigung des Nießbrauches zulässigen Termine kündigt. Ist der Nießbrauch durch Verzicht des Nießbrauchers erloschen, so kann die Kündigung erst von der Zeit an erfolgen, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde, vorausgesetzt, daß der Eigenthümer nach dem Miethsvertrage nicht zu einer früheren Kündigung berechtigt ist. Dem Miether steht ein entsprechendes Kündigungsrecht nicht zu, doch kann er dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Erklärung darüber bestimmen, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann dann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen. Ueber den Fall, daß die bestimmte Frist nicht angemessen ist, vgl. Bem. 1 zu § 910. Sie ist jedenfalls dann nicht angemessen, wenn dem Eigenthümer nicht der letzte, nach den §§ 565, 595 zulässige Kündigungstermin offen bleibt.

2. Die Vertheilung des Mieth- und Pachtzinses zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer bestimmt sich nach § 101 Ziff. 2.

3. Die Vorschriften des Paragraphen finden in den Fällen der §§ 1423, 1663, 2135 entsprechende Anwendung.

## § 1057.

Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

E. IIa § 966. E. IIb § 1041. E. III § 1040. Prot. 223 III S. 4097.

Der Paragraph überträgt die für die Miethe nach § 558 geltenden Vorschriften auf den Nießbrauch. Die Verjährung beginnt für die Ersatzansprüche des Eigenthümers mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Sache zurückerhält; erhält er die Sache nicht zurück, so verjähren seine Ersatzansprüche zusammen mit dem Anspruche auf Rückgabe der Sache. Die Verjährung der Ansprüche des Nießbrauchers beginnt mit der Beendigung des Nießbrauches (§§ 558 Abs. 2, 3). Für die Ansprüche des Eigenthümers wegen verschuldeten Unterganges der Sache gelten die Vorschriften des Paragraphen nicht.

## § 1058.

**Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.**

E. IIa § 967. E. IIb § 1042. E. III § 1041. Prot. 307 XI (Bd. 4 S. 592 ff. d. gedr. A.).

Die Bestimmung gilt nur zu Gunsten des Nießbrauchers, d. h. er kann diejenigen Rechte, die er gegen den Eigenthümer hat, dem Besteller gegenüber geltend machen, er genügt den ihm gegen den Eigenthümer obliegenden Pflichten dadurch, daß er sie dem Besteller gegenüber erfüllt. Dagegen gilt die Bestimmung nicht auch zu Gunsten des Bestellers, der Besteller kann nicht diejenigen Rechte, die der Eigenthümer hat, seinerseits in Anspruch nehmen. Die Bestimmung gilt nicht, wenn der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist, was der Eigenthümer beweisen muß. Das fahrlässige, selbst das grob fahrlässige, Nichtwissen steht dem Wissen nicht gleich.

### 4. Unübertragbarkeit des Nießbrauches.

## § 1059.

**Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden.**

E. I §§ 1011—1013. E. IIa § 968. E. IIb § 1043. E. III § 1042. Mot. S. 525. Prot. 223 IV S. 4097 ff. D. S. 141. R.T.K. S. 75.

Die **Unübertragbarkeit des Nießbrauchs** hindert auch die Verpfändung desselben, vgl. § 1274 und Bem. dazu. Ueber die Pfändung des Nießbrauches vgl. C.P.O. § 857 Abs. 3, 4. Derjenige, dem die Ausübung des Nießbrauchs überlassen ist, hat lediglich persönliche Ansprüche gegen den Nießbraucher, er tritt in kein Rechtsverhältniß zu dem Eigenthümer. Doch bedarf der Nießbraucher zur Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs nicht der Erlaubniß des Eigenthümers (anders § 549 für die Untermiethe). Der Ausübende genießt Besitzesschutz, er hat den Anspruch aus früherem Besitz (§ 1007), auch auf die Früchte hat er gemäß § 956 ein unentziehbares Recht. Aber er hat kein dingliches Recht und nicht die Ansprüche aus § 1065. Die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs wird nicht in das Grundbuch eingetragen, übereinstimmend Fischer, Handausg. Bem. 2. Die Ausübung des Nießbrauchs ist vererblich. Die Ausübung steht und fällt mit dem Nießbrauch, daher endigt sie mit dem Tode des Nießbrauchers (§ 1061); auch Erlöschen des Nießbrauchs durch Verzicht (§ 1064) oder Konsolidation (§ 1063) wird durch sie nicht gehindert. Doch wird der Ausübende in den praktisch wichtigsten Fällen durch die Vorschriften des § 1056 genügend geschützt. Ein den Eigenthümer gefährdendes oder verletzendes Verhalten des Ausübenden steht einem entsprechenden Verhalten des Nießbrauchers (§§ 1051, 1053, 1054) gleich. Denn der Nießbraucher, der hier gegen den Ausübenden nicht einschreitet, gefährdet und verletzt selber die Rechte des Eigenthümers. Der Eigenthümer kann daher auch z. B. dann von dem Nießbraucher Sicherheitsleistung verlangen (§ 1051), wenn durch das Verhalten des

Ausübenden die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet wird. Vgl. Prot. 223 V S. 4102 f. Gegen den Ausübenden hat der Eigenthümer nur Ansprüche aus § 1004 (actio negatoria).

Uebertragung der Ausübung durch den Nichtnießbraucher gewährt gegen den Nießbraucher auch bei gutem Glauben des Ausübenden keine Rechte (Gierke, Fahrnißbesitz S. 35 Note 34).

## 5. Kollision des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten.

### § 1060.

Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des § 1024 Anwendung.

E. I § 986. E. IIa § 969. E. IIb § 1044. E. III § 1043. Mot. S. 499. Prot. 221 VIII S. 4063.

Vgl. die Bem. zu § 1024.

## 6. Beendigung des Nießbrauchs.

### § 1061.

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.

E. I § 1014. E. IIa § 970. E. IIb § 1045. E. III § 1044. Mot. S. 530. Prot. 223 VI S. 4103 ff.

**Der Nießbrauch erlischt**

a) **mit dem Tode des Nießbrauchers.** Dem Tode steht die Todeserklärung (§§ 13 ff.) gleich. Einer Löschung im Grundbuche bedarf es an und für sich nicht. Indessen bestimmt G.B.O. § 23, daß das Recht, falls Rückstände nicht ausgeschlossen sind, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden darf, wenn die Löschung vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Tode des Nießbrauchers erfolgen soll, oder wenn der Rechtsnachfolger der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen hat; der Widerspruch ist von Amtswegen in das Grundbuch einzutragen. Ist der Berechtigte für todt erklärt, so beginnt die einjährige Frist mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils. Dieser Bewilligung des Rechtsnachfolgers bedarf es nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, daß zur Löschung des Nießbrauchs der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll;

b) **mit dem Erlöschen der juristischen Person,** der der Nießbrauch zusteht. Die Bestimmung des E. I § 1014 Abs. 2, wonach der einer juristischen Person zustehende Nießbrauch auch nach Ablauf von hundert Jahren erlöschen sollte, wurde in zweiter Lesung beseitigt. Für den zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. einer juristischen Person zustehenden Nießbrauch bleibt das bisherige Recht aufrecht erhalten (E. 184 S. 1);

c) durch **Untergang der Sache,** nicht schon] durch wesentliche Veränderung derselben;

d) durch **Enteignung der Sache,** doch tritt die Entschädigung an ihre Stelle (vgl. E. 52);

e) durch **Veräußerung der beweglichen Sache als Pfand,** es sei denn, daß der Nießbrauch allen Pfandrechten im Range vorgeht (§ 1242 Abs. 2);

f) durch den **Eintritt eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung;**

g) durch **Verjährung** im Falle des § 901.

Der Nießbrauch erlischt dagegen nicht durch bloße Nichtausübung, dadurch, daß das Eigenthum an der Sache aufgegeben wird u. s. w.

## § 1062.

**Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre.**

E. IIa § 971. E. IIb § 1046. E. III § 1045. Prot. 223 IX S. 4106.

Der Paragraph ist das **Gegenstück zum § 1031.** Für die Aufhebung des Nießbrauches an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft sind die §§ 875 ff. maßgebend. Die Aufhebung erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör. Der Nießbrauch daran erlischt mit der Aufhebung, ohne daß es einer Erklärung gemäß § 1064 oder einer Rückübertragung des Besitzes bedarf. Für den Nießbrauch an einer beweglichen Sache besteht keine entsprechende Bestimmung.

## § 1063.

**Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.**

**Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.**

E. I § 1016 Abs. 1. E. IIa § 972. E. IIb § 1047. E. III § 1046. Mot. S. 531. Prot. 223 VIII S. 4106, 431 21 S. 8823.

**Ein Erlöschen des Nießbrauchs durch Konsolidation,** d. h. durch Zusammentreffen von Eigenthum und Nießbrauch in einer Person, tritt nur bei beweglichen Sachen ein. Doch wird das Fortbestehen des Nießbrauchs insoweit fingirt, als der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen hat, z. B. gegenüber nachstehenden Pfandrechten. Für den Nießbrauch an einem Grundstücke gilt § 889. Für das Pfandrecht enthält § 1256 eine entsprechende Bestimmung.

## § 1064.

**Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.**

E. I § 1016 Abs. 2. E. IIa § 973. E. IIb § 1048. E. III § 1047. Mot. S. 531. Prot. 223 VIII S. 4106.

Der **Verzicht auf den Nießbrauch an einer beweglichen Sache** erfordert nur die einseitige, empfangsbedürftige, formlose und abstrakte Erklärung des Nießbrauchers, daß er sein Recht aufgebe. Die Erklärung kann dem Eigenthümer oder dem Besteller gegenüber erfolgen. Nicht erforderlich ist, daß die Sache dem Eigenthümer oder dem Besteller zurückgegeben wird. Andererseits ist die Rückgabe der Sache allein ohne rechtliche Bedeutung. Eine dem § 1253 entsprechende Bestimmung besteht für den Nießbrauch nicht. Verzicht eines besitzenden Nichtnießbrauchers hebt auch bei gutem Glauben des Eigenthümers oder Bestellers das Recht nicht auf. Die Aufhebung des Nießbrauchs erstreckt sich nicht ohne Weiteres auf das Zubehör der Sache, vgl. § 1062. Durch die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs an einen Anderen wird der Verzicht auf den Nießbrauch nicht gehindert, vgl. Bem. zu § 1061. Von seinen Verpflichtungen befreit sich der Nießbraucher durch seine Aufhebungserklärung nicht.

Für das Pfandrecht enthält § 1255 Abs. 1 die gleiche Bestimmung.

## 7. Anspruch wegen Beeinträchtigung des Nießbrauchs.

### § 1065.

Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

E. I § 1017. E. IIa § 974. E. IIb § 1049. E. III § 1048. Mot. S. 532. Prot. 223 X S. 4106.

1. Die Ansprüche aus dem Eigenthum enthalten die §§ 985 ff., 1004, 1005. Dem Nießbrauchsbesitzer steht die Vermuthung aus § 1006 zur Seite (vgl. Bem. 4 zu § 1006), er hat die Klage aus früherem Besitz (§ 1007), er genießt Besitzesschutz. Für den Fall, daß der Nießbrauch Mehreren zusteht, ist § 1011 entsprechend anzuwenden. Was den Anspruch des Nießbrauchers auf Herausgabe der Sache (§§ 985 ff.) anlangt, so haftet ihm der verklagte Besitzer wegen der Nutzungen und wegen Schadensersatzes nicht anders, als wenn er vom Eigenthümer belangt würde. An der als Schadensersatz gezahlten Summe hat der Nießbraucher uneigentlichen Nießbrauch (§ 1067). Andererseits kann der Besitzer von dem Nießbraucher in demselben Umfange Ersatz wegen Verwendungen verlangen, als wenn ihm der Eigenthümer gegenüber stände. Es ist Sache des Nießbrauchers, wegen derjenigen Verwendungen, zu denen er seinerseits dem Eigenthümer nicht verpflichtet wäre, Regreß gegen diesen zu nehmen. Ist der Eigenthümer der Beklagte, so hat die Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Nießbraucher entsprechend denjenigen Vorschriften zu erfolgen, welche der Titel für das Verhältniß zwischen Eigenthümer und Nießbraucher aufstellt.

2. Für das Pfandrecht an beweglichen Sachen enthält § 1227 eine entsprechende Bestimmung.

## 8. Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers.

### § 1066.

Besteht ein Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

E. I § 985 Abs. 1. E. IIa § 975. E. IIb § 1050. E. III § 1049. Mot. S. 497. Prot. 221 VII S. 4062 f., 307 XIII (Bd. 4 S. 597 d. gedr. A.).

1. Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers. Der Nießbrauch als ein theilbares Recht kann, anders als eine Grunddienstbarkeit (vgl. Bem. 1 zu § 1018), auch an dem Antheile eines Miteigenthümers bestehen. Der Nießbraucher übt dann das dem Miteigenthümer zustehende Verwaltungs- und Benutzungsrecht im eigenem Interesse aus, vgl. §§ 743—745. Eine Regelung der Verwaltung und Benutzung gemäß § 746 kann nur unter Zustimmung des Nießbrauchers erfolgen, ihm als einem dinglich Berechtigten kann sein Recht nicht ohne seinen Willen geändert werden. Die Lasten der Sache und die Kosten ihrer Erhaltung, Verwaltung und Benutzung trägt der Nießbraucher nicht in weiterem Umfange als gewöhnlich. Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinsam verlangt werden. Jeder kann die Mitwirkung des Anderen

hierzu beanspruchen, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Aufhebung der Gemeinschaft kann auch nur gegen den Miteigenthümer und den Nießbraucher gemeinsam verlangt werden; auch dies ergiebt sich aus dem dinglichen Rechte des Nießbrauchers, vgl. Prot. S. 4063. Nach der Aufhebung der Gemeinschaft ändert sich der Gegenstand des Nießbrauches. An die Stelle des Eigenthumsantheils tritt dasjenige, was auf den Miteigenthümer bei der Auseinandersetzung gefallen ist, vgl. darüber §§ 752, 753. Indessen gebührt dem Nießbraucher nur der Nießbrauch hieran. Der Nießbrauch entsteht also erst mit der Bestellung.

2. Nießbrauch an dem Bruchtheil einer im Alleineigenthum stehenden Sache. Wird der Nießbrauch an einem Bruchtheil der Sache von dem Alleineigenthümer der Sache bestellt, was an sich zulässig ist, so gilt Entsprechendes, d. h. der Nießbraucher wird so behandelt, als wenn der Eigenthümer der Nießbraucher der übrig bleibenden Quoten wäre. E. I § 985 Abs. 2, der dies ausdrücklich besagte, wurde in zweiter Lesung als überflüssig gestrichen, vgl. Prot. Bd. 4 S. 597.

3. Eine entsprechende Bestimmung für das Pfandrecht an beweglichen Sachen enthält § 1258.

## 9. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.

### § 1067.

**Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.**

**Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.**

E. I §§ 1018—1020. E. II a § 976. E. II b § 1051. E. III § 1050. Mot. S. 533. Prot. 228 XI—XIII S. 4107.

Sog. **uneigentlicher Nießbrauch.** Er setzt verbrauchbare Sachen (§ 92) voraus. Doch wird nichts im Wege stehen, auch an nicht verbrauchbaren Sachen ausnahmsweise einen uneigentlichen Nießbrauch zu begründen. Ebenso ist es nicht unzulässig, an verbrauchbaren Sachen ausnahmsweise einen eigentlichen Nießbrauch zu bestellen (vgl. Mot. a. a. O. S. 534). Wird eine zum eigentlichen Nießbrauch gegebene Sache nachträglich verbrauchbar, stirbt z. B. das zum Nießbrauch gegebene Thier, so verwandelt sich der eigentliche Nießbrauch in uneigentlichen (Mot. a. a. O.).

Der uneigentliche Nießbrauch ist vor Allem Nießbrauch, was namentlich für die Uebertragbarkeit und Beendigung desselben (§§ 1059, 1061) von Bedeutung ist. Aber der Nießbraucher wird Eigenthümer der Sachen und zwar sofort mit der Bestellung des Nießbrauchs, nicht erst mit dem Verbrauche oder der Veräußerung. Seine Verpflichtung besteht in dem Ersatze des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten, er befreit sich auch nicht dadurch, daß er die Sachen selber zurückgewährt, er trägt die Gefahr derselben. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth der Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Für die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sachen befinden. (Ges. über d. freiw. Gerichtsbark. § 164). Der Wertherſatz ist nach der Beendigung des Nießbrauches zu leisten, doch kann der Nießbraucher gemäß § 271 Abs. 2 im Zweifel auch vorher erfüllen. Bei Gefährdung des Ersatzanspruches kann der Besteller Sicherheitsleistung (§§ 232 ff.) verlangen. Besteht die Gefährdung bereits zur Zeit der Begründung des Nießbrauchs, so kann der Besteller die Sachen bis zur Sicherheitsleistung zurückbehalten (§ 273).

# II. Nießbrauch an Rechten.

## 1. Allgemeine Grundsätze.

### § 1068.

**Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein.**

**Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1069 bis 1084 ein Anderes ergiebt.**

E. I § 1021. E. IIa § 977. E. IIb § 1052. E. III § 1051. Mot. S. 538. Prot. 224 I S. 4109 f.

1. **Allgemeines.** Der Nießbrauch kann an Vermögensrechten aller Art begründet werden. Beispiele enthalten die §§ 1073, 1074, 1080, 1081, in Betracht kommen ferner noch insbesondere Urheber-, Patentrechte ꝛc. Ausgenommen sind die § 1069 Abs. 2 genannten Rechte. Der Nießbraucher hat mindestens immer Anspruch auf die Erträge des Rechts (§ 99 Abs. 2, 3). Im Uebrigen sind seine Befugnisse je nach der Art des Rechts verschieden. Der Nießbraucher hat nicht bloß persönliche Rechte gegen den Besteller, sondern eine absolute, auch Dritten gegenüber wirksame Rechtsstellung. Ob sein Recht als ein Recht am Rechte aufzufassen ist, bedarf näherer, zur Zeit noch verfrühter Untersuchung. Indessen scheint es, als wenn keine Vorschrift des B. G.B. dieser Konstruktion entgegenstände. Vgl. vorläufig Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung. Halle 1897 S. 112 ff.

Durch die Bestellung des Nießbrauchs wird der Besteller, z. B. der Gläubiger einer Forderung, in seiner Verfügungsmacht nicht weiter beschränkt, als der Nießbrauch reicht. Insbesondere kann er das Recht einem Anderen abtreten, es verpfänden, es einklagen.

2. **Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen.** Anwendung finden namentlich die §§ 1030, 1039, 1047 (Beispiel: die Patentgebühr des § 8 des Patentgesetzes v. 7. April 1891), 1051 — 1054, 1055, 1057 bis 1061, 1063, 1064 (vgl. auch § 1072), 1066, 1067. Bedarf es zur Uebertragung des Rechts der Uebergabe einer beweglichen Sache, so finden auch diejenigen Vorschriften Anwendung, die einen Besitz des Nießbrauchers voraussetzen.

3. Entsprechendes für das Pfandrecht bestimmt § 1273.

### § 1069.

**Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.**

**An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.**

E. I §§ 1022, 1023. E. IIa § 978. E. IIb § 1053. E. III § 1052. Mot. S. 540. Prot. 224 II, III S. 4110 ff.

1. **Bestellung des Nießbrauchs.** Maßgebend sind die für die Uebertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Bei Forderungen genügt daher der bloße Vertrag, vgl. auch § 403. Der Nießbrauch erstreckt sich auch auf den Schuldschein (§ 952 Abs. 1 Satz 2), zu dessen Besitz der Nießbraucher berechtigt ist (§ 1036 Abs. 1). Für Rechte an Grundstücken vgl. § 873, für Patentrechte Patentgesetz § 19 Abs. 2.

2. **Nichtübertragbare Rechte.** An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann auch ein Nießbrauch nicht bestellt werden. Ist ein Recht nur zu einem Theil übertragbar, so kann ein Nießbrauch auch nur zu diesem Theil begründet werden. Die abweichende Fassung des § 1274 Abs. 2: soweit u. s. w. dürfte keinen rechtlichen Unterschied bedeuten.

Wegen der Forderungen vgl. namentlich § 399 und hierzu als Beispiele §§ 613, 664 Abs. 2, 717 (Forderungen, bei denen die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann), § 400 (Forderungen, die der Pfändung nicht unterworfen sind; eine Ausnahme macht § 2317: der Anspruch auf den Pflichttheil ist übertragbar, aber nur ausnahmsweise, C.P.O. § 852 Abs. 1, pfändbar), § 514 (Vorkaufsrecht), § 847 (Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens), § 1300 (Anspruch einer unbescholtenen Verlobten wegen Defloration), vgl. auch E. 81; unübertragbar sind auch als accessorische Rechte Pfandrechte und Bürgschaften.

Was dingliche Rechte anlangt, so ist an beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1092) und an Vorkaufsrechten (§ 1098 Abs. 1) ein Nießbrauch unzulässig, an Grunddienstbarkeiten kann ein Nießbrauch nur zugleich mit dem Nießbrauch an dem herrschenden Grundstück bestellt werden, an Reallasten (§ 1073), Grundschulden und Rentenschulden (§ 1080) kann dagegen ein Nießbrauch bestehen.

Auch an solchen Rechten, die nur der Ausübung nach übertragbar sind, z. B. an dem Nießbrauche selber (§ 1059), ist eine Nutznießung, wenn auch nicht ein Nießbrauchsrecht, möglich. Der Nutznießer erhält hier nur die Ausübung des Nießbrauches (§ 1059), doch finden auf diese die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften, z. B. diejenigen über die Beendigung des Nießbrauches, Anwendung, sie sind als vereinbart anzusehen. Die Nutzungen des Nießbrauches sind die auf Grund desselben zu ziehenden Nutzungen (§ 99 Abs. 2).

Vermögensrechtliche Ansprüche des Familienrechts sind im Allgemeinen nicht übertragbar, vgl. §§ 1408, 1427, 1585, 1623, 1658.

Ist die Unübertragbarkeit eines Rechts nicht durch das Gesetz, sondern durch das Gericht oder eine andere Behörde ausgesprochen, so erstreckt sich das Verbot auch auf die Bestellung eines Nießbrauchs an dem Recht, vgl. § 136. Eine durch Rechtsgeschäft festgesetzte Unübertragbarkeit hindert weder die Uebertragung des Rechts noch die Bestellung eines Nießbrauches daran, vgl. § 137. Doch macht sich der Berechtigte durch die Bestellung des Nießbrauches schadensersatzpflichtig.

3. Eine entsprechende Bestimmung für das Pfandrecht enthält § 1274.

## § 1070.

**Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.**

**Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach § 1052 einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.**

E. I § 1023 Satz 1. E. IIa § 979. E. IIb § 1054. E. III § 1053. Mot. S. 540. Prot. 224 III S. 4111 f.

1. **Abs. 1.** Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, sind alle, bei denen dem Gläubiger ein bestimmter Verpflichteter gegenüber steht, also nicht bloß Forderungen, sondern auch Reallasten, Grundschulden, der Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache. Der Nießbraucher hat hier dieselbe Rechtsstellung gegenüber dem Verpflichteten, wie der Cessionar gegenüber dem debitor cessus. Dies gilt namentlich für die dem Verpflichteten zustehenden Einreden (§§ 404—406), für Rechtsgeschäfte, die der Verpflichtete mit dem Besteller des Nießbrauchs noch nach der Bestellung vornimmt (§ 407), für doppelte Bestellung eines Nießbrauchs (§ 408), für die Bedeutung der Benachrichtigung von der Bestellung des Nießbrauchs (§§ 409, 411), für die Verpflichtung des Nießbrauchers, eine Urkunde über die Bestellung des

Nießbrauchs vorzulegen oder auszuhändigen (§ 410) u. s. w. Das Verfügungsrecht des Nießbrauchers eines Rechts ist aber mit demjenigen des Cessionars nicht identisch, vgl. §§ 1074 ff.

2. Ueber **Abs. 2** vgl. §§ 1052, 1054.

3. Eine entsprechende Bestimmung für das Pfandrecht enthält § 1275.

## § 1071.

**Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.**

**Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt.**

E. I § 1024. E. IIa § 980. E. IIb § 1055. E. III § 1054. Mot. S. 541. Prot. 224 IV S. 4112 ff., 421 X S. 8573.

1. **Die Aufhebung oder die den Nießbraucher beeinträchtigende Aenderung des Rechts durch Rechtsgeschäft** bedarf der Zustimmung des Nießbrauchers. Ohne diese Zustimmung ist die Aufhebung nichtig, das Recht besteht unverändert und vollgültig weiter, es erlischt nicht etwa unter Vorbehalt der Rechte des Nießbrauchers. Die Zustimmung bedarf keiner Form, sie ist unwiderruflich (Ausnahme von § 183). Sie ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt (Ausnahme von § 182). Wenn der Nießbrauch an einem Grundstücksrecht, z. B. einer Hypothek, besteht, so kann die Zustimmung auch dem Grundbuchamt gegenüber erklärt werden (§ 876 Satz 3, vgl. Bem. 1c zu §§ 875, 876). Die Vorschrift hat schlechthin Bedeutung nur für absolute Rechte, ein Verzicht auf ein Patentrecht z. B. ist ohne Zustimmung des Nießbrauchers nichtig. Handelt es sich dagegen um ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann (§ 1070), so kommt die Vorschrift nur dann zur Anwendung, wenn der Verpflichtete die Nießbrauchsbestellung gekannt hat (§ 407 Abs. 1). So lange dies nicht der Fall ist, befreit eine zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbarte Aufhebung den Schuldner und bringt den Nießbrauch zum Erlöschen (§ 1070 Abs. 1).

2. **Vereinigung von Berechtigung und Verpflichtung in einer Person** bringt den Nießbrauch nicht zum Erlöschen. E. I § 1032 hatte eine ausdrückliche, dahin gehende Bestimmung; in der 2. Komm. wurde sie als selbstverständlich gestrichen, vgl. Prot. 224 XII S. 4125, Schwedler a. a. O. S. 122 ff.

3. Eine entsprechende Bestimmung für das Pfandrecht enthält § 1276.

## § 1072.

**Die Beendigung des Nießbrauchs tritt nach den Vorschriften der §§ 1063, 1064 auch dann ein, wenn das dem Nießbrauch unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.**

E. I § 1025. E. IIa § 981. E. IIb § 1056. E. III § 1055. Mot. S. 541. Prot. 224 V S. 4114 f.

Für die Aufhebung des Nießbrauchs durch **Konsolidation** (§ 1063), sowie durch **Verzicht** (§ 1064) sind die für den Nießbrauch an einer beweglichen Sache geltenden Vorschriften (§§ 1063, 1064) auch dann maßgebend, wenn der Nießbrauch an einem Grundstücksrecht, z. B. an einer Hypothek, besteht. Es bedarf also nicht der Löschung des Nießbrauchs im Grundbuche. Ueber den Fall, daß Nießbraucher und Verpflichteter eine Person werden, vgl. Schwedler a. a. O. S. 121. Der Schuldner braucht hier insbesondere die Zinsen nicht weiter zu zahlen; vgl. ferner Bem. zu § 1075.

## 2. Nießbrauch an einer Leibrente ꝛc.

### § 1073.

**Dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.**

E. I § 1027. E. IIa § 982. E. IIb § 1057. E. III § 1056. Mot. S. 542. Prot. 224 VII S. 4115 f.

Daß bei den hier genannten Rechten dem Nießbraucher die einzelnen Leistungen gebühren, bedarf deswegen der Hervorhebung, weil sich in diesen Leistungen das Recht selber aufzehrt. Ob das Recht ein dingliches oder ein persönliches ist, macht keinen Unterschied.

## 3. Nießbrauch an einer Forderung.

### § 1074.

**Der Nießbraucher einer Forderung ist zur Einziehung der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt.**

E. I § 1028. E. IIa § 983. E. IIb § 1058. E. III § 1057. Mot. S. 544. Prot. 224 VIII S. 4117 f.

1. **Rechte des Nießbrauchers an einer Forderung.** a) Er kann die Forderung **einziehen,** selbstständig, ohne Mitwirkung des Gläubigers. Doch macht ihn nicht ordnungsmäßige Einziehung schadensersatzpflichtig. Zu einer Benachrichtigung des Gläubigers von der Einziehung ist er nicht verpflichtet, anders § 1285 a. E. Die Einziehung kann auch im Wege der Klage, der Anmeldung im Konkurse des Schuldners erfolgen. Die Fürsorge für Ordnungsmäßigkeit der Einziehung bezieht sich sowohl auf die Prüfung, ob Schritte gegen den Schuldner erforderlich sind, als auch auf die Art und Weise des Vorgehens gegen den Schuldner (Mot. S. 545). Der Schuldner befreit sich nur durch Leistung an den Nießbraucher, wobei ihm aber § 407 Abs. 1 zu Gute kommt. b) Der Nießbraucher ist allein zur **Kündigung** der Forderung berechtigt. c) Er kann ein dem Gläubiger zustehendes **Wahlrecht** ausüben. Allerdings wurde in der 2. Komm. (Prot. a. a. O.) auch die entgegengesetzte Meinung vertreten, und es wird zugegeben werden müssen, daß die Ausübung des Wahlrechts durch den Nießbraucher unter Umständen dem Willen der Parteien auch zuwiderlaufen kann. Grundsätzlich gehört aber die Ausübung des Wahlrechts zur Einziehung.

Andere Verfügungen über die Forderung sind dem Nießbraucher untersagt, z. B. eine Abtretung, ein Erlaß derselben. Derartige Verfügungen sind nichtig. Auch der Gläubiger kann von dem Schuldner Leistung an den Nießbraucher verlangen, denn der Gläubiger wird durch den Nießbrauch nicht weiter beschränkt, als der Nießbrauch reicht, vgl. Prot. 224 XI S. 4124 f.

2. Steht die **Forderung auf Zinsen** aus, so gelten die besonderen Bestimmungen der §§ 1076—1079.

### § 1075.

**Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.**

**Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung.**

E. I § 1029. E. IIa § 984. E. IIb § 1059. E. III § 1058. Mot. S. 545. Prot. 224 IX S. 4118 ff.

1. **Leistung unverbrauchbarer Sachen.** Mit der Leistung an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch daran. Der Gegenstand kann eine Sache oder ein Recht sein. Geht die Forderung des Gläubigers auf Uebereignung einer beweglichen Sache, so tritt diese Folge mit der Uebergabe der Sache an den Nießbraucher ein. Geht die Forderung auf Uebereignung eines Grundstücks, so ist der Nießbraucher kraft Gesetzes legitimirt, die Auflassungserklärung des Schuldners an Stelle des Gläubigers entgegenzunehmen und die sonstigen Erklärungen abzugeben, die zur Eintragung des Gläubigers als Eigenthümer im Grundbuch erforderlich sind. Mit der Eintragung des neuen Eigenthümers entsteht zugleich der Nießbrauch an dem Grundstück für den Nießbraucher. Er entsteht ohne Eintragung, doch kann der Nießbraucher auf Grund des § 894 von dem Gläubiger verlangen, daß er die Eintragung des Nießbrauchs bewillige. Geht die Forderung des Gläubigers auf Bestellung eines Rechts an dem Grundstücke des Schuldners, z. B. auf Bestellung einer Hypothek, so gilt Entsprechendes. Auch hier entsteht der Nießbrauch mit der Eintragung des Gläubigers als Berechtigten im Grundbuche.

2. **Leistung verbrauchbarer Sachen.** Mit der Leistung wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen, der Gläubiger erhält einen Anspruch auf Ersatz des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Leistung des Schuldners haben. Ob das Recht von Anfang an verbrauchbare Sachen betraf, oder sich der Anspruch erst nachträglich in einen solchen auf verbrauchbare Sachen, insbesondere auf eine Geldsumme, verwandelte, ist ohne Bedeutung. Leistete der Schuldner verbrauchbare Gegenstände, die nicht Sachen sind (vgl. z. B. § 1084), so gilt Entsprechendes. Geht die zum Nießbrauch gegebene Forderung auf Leistung von Handlungen, insbesondere von Diensten des Schuldners, so kommt es darauf an, ob die Dienste als Nutzungen des Rechts anzusehen sind oder nicht. Im ersteren Falle gilt nichts von den allgemeinen Grundsätzen Abweichendes, der Nießbraucher bezieht die Dienste als Nutzungen. Im zweiten Falle werden die geleisteten Dienste wie verbrauchbare Sachen behandelt werden müssen, der Nießbraucher ist also zum Ersatze des Werthes verpflichtet, den die Dienste zur Zeit der Leistung an ihn hatten (vgl. Mot. S. 547).

3. **Ist der Nießbraucher selber der Schuldner,** so hat er bei Fälligkeit des Anspruches, wenn der zu leistende Gegenstand nicht zu den verbrauchbaren Sachen gehört, sie dem Gläubiger zu verschaffen gegen gleichzeitige Bestellung des Nießbrauchs daran. Handelt es sich um eine Uebereignung, so wird diese naturgemäß durch constitutum possessorium (§ 930) vollzogen werden. Gehört der zu leistende Gegenstand zu den verbrauchbaren Sachen, so verwandelt sich mit der Fälligkeit der Anspruch gegen den Schuldner in einen Anspruch auf Wertherſatz; maßgebend ist der Werth zur Zeit der Fälligkeit.

4. Eine entsprechende Bestimmung für das Pfandrecht enthält § 1287.

## 4. Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung.

### § 1076.

**Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so gelten die Vorschriften der §§ 1077 bis 1079.**

E. I § 1033. E. IIa § 985. E. IIb § 1060. E. III § 1059. Mot. S. 550. Prot. 225 I S. 4127 ff.

Die Zinsen werden regelmäßig vereinbarte sein. Doch kann man unter Umständen auch dann von einer auf Zinsen ausstehenden Forderung sprechen, wenn die Zinsen gesetzliche sind, vgl. insbesondere §§ 452, 641 Abs. 2. Ebenso Boehm

a. a. O. S. 133. Eine Forderung, bei welcher Verzugszinsen geschuldet werden, ist dagegen keine auf Zinsen ausstehende Forderung. Die Prot. (S. 4131) denken ausschließlich an eine durch Rechtsgeschäft begründete Zinspflicht.

Die §§ 1077—1079 kommen auch im Falle des Zw.G. § 120 zur Anwendung.

## § 1077.

**Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern.**

**Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.**

E. I § 1033 Abs. 1, 2, 4, 5. E. IIa § 986. E. IIb § 1061. E. III § 1060. Mot. S. 551. Prot. 225 I S. 4127 ff.

Der Anspruch auf die Zinsen steht dem Nießbraucher allein zu. Das Rechtsverhältniß hinsichtlich des Kapitals dagegen ist nach Analogie der Vorschriften geordnet, welche gelten, wenn Mehrere eine untheilbare Leistung zu fordern haben (vgl. § 432). Der Schuldner befreit sich nur dadurch, daß er an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlt, seine Kündigung ist nur wirksam, wenn sie beiden erklärt wird, erfolgt sie erst an den einen und dann an den anderen, so wird sie erst mit der Kündigung an den letzten wirksam. Nießbraucher und Gläubiger kann jeder für sich verlangen, daß an beide gemeinschaftlich gezahlt, oder daß die Summe für beide hinterlegt werde. Sie können nur gemeinschaftlich kündigen.

## § 1078.

**Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.**

E. I § 1033 Abs. 3. E. IIa § 987. E. IIb § 1062. E. III § 1061. Mot. S. 551. Prot. 225 I S. 4127 ff.

Schuldhafte Verweigerung der Mitwirkung bei der Einziehung oder Kündigung verpflichtet zum Schadensersatz. Die Kündigung der Forderung kann nur wegen Gefährdung ihrer Sicherheit verlangt werden, nicht dagegen aus anderen Gründen, z. B. wegen zu niedrigen Zinssatzes. Für Verfügungen über die Forderung, welche nicht in einer Einziehung oder Kündigung bestehen, bleibt § 1071 maßgebend.

## § 1079.

**Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.**

E. I § 1034. E. IIa § 988. E. IIb § 1063. E. III § 1062. Mot. S. 553. Prot. 225 I S. 4127 ff.

Ist das Kapital eingezogen, so gelten die Vorschriften des § 1075 Abs. 2 nicht. Vielmehr findet eine Rückumwandlung in eine verzinsliche Forderung statt. Die für die Anlegung von Mündelgeld bestehenden Vorschriften s. in den §§ 1807, 1808. Die Bestellung des Nießbrauchs an der neuen Forderung erfolgt nach § 1069 Abs. 1. Werden zusammen mit den Zinsen Zuschläge zur Amortisation der Forderung auf das Kapital entrichtet, so ist zwar der Nießbraucher zur Empfangnahme derselben ermächtigt, sie sind aber Theile des Kapitals und deshalb in Gemäßheit des § 1079 zu behandeln, vgl. Prot. 225 II S. 4132 ff.

## 5. Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

### § 1080.

**Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.**

E. I § 1035. E. IIa § 989. E. IIb § 1064. E. III § 1063. Mot. S. 555. Prot. 225 III S. 4134.

Beim Nießbrauche an einer Rentenschuld gebühren dem Nießbraucher die einzelnen Renten (vgl. § 1073). Wegen des Nießbrauchs an einer Hypothek einschließlich der Eigenthümerhypothek bedarf es keiner besonderen Bestimmung, denn dieser Nießbrauch ist Nießbrauch an einer Forderung. Für das Pfandrecht gilt Entsprechendes, vgl. § 1291.

## 6. Nießbrauch an Inhaberpapieren und in Blanko indossirten Orderpapieren.

### § 1081.

**Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.**

**Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes.**

E. I §§ 1036 Abs. 1, 1037. E. IIa § 990. E. IIb § 1065. E. III § 1064. Mot. S. 556. Prot. 225 IV S. 4134 ff. V S. 4138 f.

Das Inhaberpapier kann nicht bloß eine Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793 ff.), sondern auch eine Inhaberaktie sein. Auf die in den §§ 807, 808 genannten Urkunden beziehen sich die §§ 1081 ff. nicht, ebensowenig auf Orderpapiere, die nicht mit Blankoindossament versehen sind. Die Papiere können verzinslich oder unverzinslich sein. Sie dürfen aber nicht zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sonst findet § 1067 Anwendung (vgl. § 1084). Da der Besitz des Papiers und des Erneuerungsscheines (§ 805) dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zusteht, so genügt zur Bestellung des Nießbrauches die Einräumung des bloßen Mitbesitzes an dem Papier. An den Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen dagegen steht dem Nießbraucher der Alleinbesitz zu, weil er auch allein auf die Zinsen, Renten und Dividenden Anspruch hat. Ist das Inhaberpapier eine Inhaberaktie, so kann das Stimmrecht in der Generalversammlung weder von dem Aktionär noch von dem Nießbraucher ausgeübt werden, da dasselbe an den Alleinbesitz des Papiers geknüpft ist.

### § 1082.

Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

E. I § 1036 Abs. 2. E. IIa § 991. E. IIb § 1066. E. III § 1065. Mot. S. 556. Prot. 225 IV S. 4134 ff.

Die Hinterlegung kann statt des Mitbesitzes verlangt werden. Der Eigenthümer kann die Hinterlegung bei der Reichsbank nicht verlangen.

### § 1083.

Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitals.

E. I § 1036 Abs. 3, 4. E. IIa § 992. E. IIb § 1067. E. III § 1066. Mot. S. 556. Prot. 225 IV S. 4134 ff.

Wird das Papier eingelöst, so wird die gezahlte Summe wiederum verzinslich mündelsicher angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch an der neuen Forderung bestellt (§ 1079). Eine etwa gezahlte Prämie ist gleichfalls anzulegen, da sie als Theil des Kapitals, nicht als Frucht anzusehen ist, vgl. aber auch Prot. S. 4138.

### § 1084.

Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067.

E. I § 1036 Abs. 1. E. IIa § 993. E. IIb § 1068. E. III § 1067. Mot. S. 556. Prot. 225 IV S. 4134 ff. R.T.K. S. 75.

Inhaberpapiere, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sind z. B. die Banknoten.

## III. Nießbrauch an einem Vermögen.

### § 1085.

Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086 bis 1088.

E. I § 1038. E. IIa § 994. E. IIb § 1069. E. III § 1068. Mot. S. 558. Prot. 225 VI S. 4139 f. D. S. 142.

1. Von **Nießbrauch an einem Vermögen** kann nur in uneigentlichem Sinne gesprochen werden. Denn nicht das Vermögen, das universum jus, ist Gegenstand des Nießbrauches, sondern die einzelnen, zu ihm gehörigen Gegenstände. Die Begründung des Nießbrauchs erfolgt daher auch in der Weise, daß er an den einzelnen Gegenständen bestellt wird. Vgl. §§ 873, 1032, 1069, 1081. Wird ein zu dem Vermögen gehöriger Gegenstand durch einen anderen ersetzt, so erstreckt sich der Nießbrauch nicht ohne Weiteres auch auf diesen, es gilt nicht das Prinzip der Surrogation. Gehört eine Forderung zu dem Vermögen, so kommt aber natürlich § 1075 zur Anwendung. Vgl. Prot. 226 IV S. 4150 ff. Besondere Bestimmungen (§§ 1086—1088) gelten lediglich für die **Haftung gegenüber den Gläubigern des Bestellers**, indessen auch nur **soweit** der Nießbrauch bestellt ist. Die Forderungen der Gläubiger müssen **vor** der Bestellung des Nießbrauchs entstanden sein.

2. Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein künftiges Vermögen mit einem Nießbrauch zu belasten, ist nichtig (§ 310). Bezieht sich der Vertrag nur auf das gegenwärtige Vermögen, so bedarf er wenigstens der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 311). Gleiches gilt für den Nießbrauch an dem Bruchtheile eines Vermögens.

## § 1086.

**Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigenthum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.**

E. IIa § 995. E. IIb § 1070. E. III § 1069. Prot. 225 VIII S. 4140 ff., 226 I S. 4145 ff., 427 XV S. 8745. D. S. 142.

Eine persönliche Haftung des Nießbrauchers gegenüber den Gläubigern des Bestellers besteht, abgesehen von einer Schuldübernahme, nur im Falle des § 1088. Wohl aber haftet der Nießbraucher mit den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen, aus denen die Gläubiger ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung verlangen können. Indessen ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nicht eher zulässig, als der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist (C.P.O. § 737). Das Urtheil gegen den Nießbraucher wird dadurch ersetzt, daß er in einer vollstreckbaren Urkunde (§ 794 Abs. 1 Ziff. 5) die sofortige Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände bewilligt (das. Abs. 2). Handelt es sich um eine Verbindlichkeit, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs rechtskräftig festgestellt war, so bedarf es der Erlangung eines gegen den Nießbraucher gerichteten vollstreckbaren Titels nicht; C.P.O. § 738 läßt vielmehr zu, daß gegen den Nießbraucher eine in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils nach Maßgabe der §§ 727, 730—732 C.P.O. ertheilt wird.

Beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) können sich die Gläubiger nur an den Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes, nicht an die Gegenstände selber halten. Doch ist der Nießbraucher den Gläubigern zum sofortigen Ersatze verpflichtet. Es bedarf eines vollstreckbaren Titels gegen den Besteller des Nießbrauchs unter Pfändung und Ueberweisung des Ersatzanspruches zu Gunsten der Gläubiger.

## § 1087.

**Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung**

des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

E. I § 1040. E. IIa § 996. E. IIb § 1071. E. III § 1070. Mot. S. 560. Prot. 226 II S. 4147 ff., 308 IV (Bd. 4 S. 609 d. gedr. Ausg.). D. S. 142.

Der Paragraph regelt die **gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Besteller und Nießbraucher.** Als **Grundsatz** gilt, daß zur Erfüllung der vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten der Besteller dem Nießbraucher gegenüber berechtigt und verpflichtet bleibt. Im Einzelnen gilt Folgendes:

a) Wenn eine vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandene Forderung fällig wird, so ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber nicht von vornherein zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet. Er ist aber berechtigt, vom Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen und zwar der hierzu vorzugsweise geeigneten Gegenstände zu verlangen, und hierauf, aber nur soweit die zurückgegebenen Gegenstände reichen, dem Nießbraucher zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet. Eventuell haftet er auf Schadensersatz. Ist die Forderung bereits vor der Bestellung des Nießbrauchs fällig geworden, so kann der Besteller einen entsprechenden Betrag zurückbehalten.

b) Auch der Nießbraucher ist berechtigt, die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes zu erfüllen. Ja, wenn der geschuldete Gegenstand, z. B. eine Geldsumme, nicht zu dem dem Nießbrauch unterliegenden Vermögen gehört, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern; indessen nur dann, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr für den Nießbraucher abgewartet werden kann, z. B. weil sonst der Gläubiger ein dem Nießbraucher nicht genehmes Exekutionsobjekt wählen würde. Der Nießbraucher hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen, d. h. einen solchen, an dessen Erhaltung der Besteller ein möglichst geringes Interesse hat. Der Nießbraucher hat das Veräußerungsrecht nicht, soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist. In diesem Falle hat er den Gläubiger durch diesen Ersatz, den er sofort zu leisten hat (§ 1086 a. E.), zu befriedigen. „Der von ihm geschuldete Geldbetrag ist stets vor anderen Gegenständen als zur Schuldtilgung geeignet anzusehen" (Greiff in Conrad's Jahrb. 3. F. Bd. 7 S. 237). Anders anscheinend die Auffassung von Stobbe-Lehmann, Privatrecht Bd. 2,2 S. 36 Note 31.

## § 1088.

Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von

anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist.

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Absatz 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

E. I § 1041. E. IIa § 997. E. IIb § 1072. E. III § 1071. Mot. S. 564. Prot. 226 III S. 4149 ff. D. S. 142.

Wegen **Zinsen und anderer wiederkehrender Leistungen** (Renten, Alimenten, Altentheilsleistungen), die bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht aus dem Stammwerthe, sondern aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, haftet der Nießbraucher auch **persönlich**. Doch muß die Verzinslichkeit ꝛc. bereits vor der Bestellung des Nießbrauchs bestanden haben. Der Nießbraucher haftet indessen nur neben dem Besteller, es ist also ein gesetzliches Gesammtschuldverhältniß vorhanden. Die Haftung des Nießbrauchers gegenüber den Gläubigern kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden. Ebenso wenig kann die Haftung des Bestellers ausgeschlossen werden, hierzu bedarf es vielmehr einer Schuldübernahme (§§ 414 ff.) des Nießbrauchers. Im Verhältniß zwischen Besteller und Nießbraucher ist letzterer verpflichtet, die Gläubiger zu befriedigen, der Besteller kann Ersatz von dem Nießbraucher verlangen, wenn er die Befriedigung vornimmt. Die Rückgabe von Gegenständen zu diesem Zwecke (§ 1087 Abs. 1) kann der Besteller nur dann beanspruchen, wenn der Nießbraucher mit der Befriedigung der Gläubiger in Verzug kommt.

### § 1089.

Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung.

E. I § 1043. E. IIa § 998. E. IIb § 1073. E. III § 1072. Mot. S. 565. Prot. 226 VI S. 4152.

Ob der **Nießbrauch an der Erbschaft** durch ein Vermächtniß zugewendet oder auf andere Weise entstanden ist, ist ohne Bedeutung. Anwendung finden auch die §§ 737, 738 C.P.O. (Bem. zu § 1086).

## Dritter Titel.

## Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

### § 1090.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

**Die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.**

E. I §§ 1044, 1048, 1049. E. IIa § 999. E. IIb § 1074. E. III § 1073. Mot. S. 566, 568, 569. Prot. 226 VII S. 4152, X S. 4153 f., XI S. 4154.

Eine **beschränkte persönliche Dienstbarkeit** kann nur an einem Grundstücke bestehen, dem Grundstücke stehen gleich selbstständige Berechtigungen, die ein Blatt im Grundbuche erhalten können (vgl. § 1017, E. 63, 68, 196). Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist eine Personalservitut, entnimmt aber, mit Ausnahme des Wohnungsrechts (§ 1093), ihren Stoff den Grunddienstbarkeiten. In der gemeinrechtlichen Theorie bezeichnete man derartige Belastungen häufig als irreguläre Personalservituten. Daher sind die Vorschriften über Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.) für entsprechend anwendbar erklärt, so weit sie nicht das Subjekt der Berechtigung betreffen. Für dieses gelten dagegen die §§ 1061, 1091, 1092. Die Anwendung des § 1029 wird davon abhängen, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Grundbuche eingetragen ist, und daß derjenige, der sie ausübt, sie für den eingetragenen Berechtigten ausübt. Wohl anders Fischer, Handausgabe Bem. 7.

Nach E. 115 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten untersagen oder beschränken oder den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen. Die Vorschriften über beschränkte persönliche Dienstbarkeiten gelten also auch nur innerhalb desjenigen Rahmens, den die Landesgesetze ihrer Anwendung ziehen.

## § 1091.

**Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.**

E. I § 1046. E. IIa § 1000. E. IIb § 1075. E. III § 1074. Mot. S. 567. Prot. 226 VII S. 4152.

Die Vorschrift ist nicht, wie die des § 1019, eine zwingende. Bei der Abmessung des persönlichen Bedürfnisses des Berechtigten darf auch auf das der Haushaltung oder des Erwerbsgeschäfts des Berechtigten Rücksicht genommen werden (Mot. S. 567).

## § 1092.

**Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.**

E. I § 1047. E. IIa § 1001. E. IIb § 1076. E. III § 1075. Mot. S. 567. Prot. 226 IX S. 4153.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist noch mehr höchstpersönliches Recht als der Nießbrauch. Sie erlischt nicht nur mit dem Tode des Berechtigten, und wenn sie einer juristischen Person zusteht, mit dieser (§ 1061), sie ist nicht nur dem Rechte nach unübertragbar, auch ihre Ausübung kann einem anderen nur dann überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist. Sie ist in Folge dessen auch nicht verpfändbar (§ 1274 Abs. 2) oder pfändbar (C.P.O. § 857 Abs. 3).

## § 1093.

**Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die**

für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Abs. 1 und der §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

E. I § 1050. E. IIa § 1002. E. IIb § 1077. E. III § 1076. Mot. S. 570. Prot. 226 XII S. 4154.

1. **Inhalt des Wohnungsrechts.** Das Wohnungsrecht ist das dingliche Recht, ein Gebäude oder einen Theil desselben unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung, nicht dagegen zu anderen Zwecken, z. B. als Geschäftslokal, zu benutzen. Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen. Ueber den Begriff der Familie bemerken die Mot. S. 571 mit Recht: „Soweit nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens das Zusammenleben und Zusammenwohnen des Berechtigten mit den Gliedern seiner Familie als das Normale erscheint, ist die Aufnahme der fraglichen Personen zum Mitbewohnen gestattet". Der Berechtigte darf auch Besuch aufnehmen, so Stobbe—Lehmann, Privatrecht Bd. 2,2 S. 31 Note 21. Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen, z. B. die Treppen, die Waschküche, mitbenutzen. Einer Ueberschreitung der dem Berechtigten so gezogenen Grenzen kann der Eigenthümer nach Maßgabe des § 1004 (Negatorienklage) entgegentreten.

2. **Anwendung der Vorschriften über Grunddienstbarkeiten und über den Nießbrauch.** Da das Wohnungsrecht eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist, so finden zunächst die §§ 1090, 1091, 1092 und die von diesen in Bezug genommenen Vorschriften über Grunddienstbarkeiten Anwendung. Daher ist dem Berechtigten z. B. die Vermiethung der Wohnung untersagt. Außerdem sollen aber auch eine Reihe von Bestimmungen über den Nießbrauch entsprechend angewendet werden. Nicht anwendbar sind die §§ 1032, 1033, 1035, 1037 Abs. 2, 1038, 1048, 1055 Abs. 2, 1063, 1064, 1066, 1067, weil die hier vorausgesetzten Nießbrauchsobjekte nicht Gegenstand eines Wohnungsrechts sein können, § 1039, weil der Wohnungsberechtigte keinen Anspruch auf Fruchtgenuß hat, § 1056, weil dem Berechtigten die Vermiethung nicht gestattet ist, § 1059, weil durch § 1092, § 1065, weil durch § 1027 (vgl. § 1090 Abs. 2) ersetzt. Wichtiger ist es, daß auch keine Anwendung finden sollen die §§ 1043 (also keine Verwendung von Bestandtheilen des Gebäudes durch den Wohnungsberechtigten), 1045, 1046 (keine Versicherungspflicht des Wohnungsberechtigten), 1047 (keine Verpflichtung des Berechtigten, die auf dem Gebäude ruhenden Lasten zu tragen), 1051 (keine Verpflichtung des Wohnungsberechtigten, Sicherheit zu leisten), 1052, 1054 (keine Zwangsverwaltung), 1053 (keine Klage des Eigenthümers auf Unterlassung), 1058 (im Verhältnisse zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer gilt nicht die Vermuthung, daß der Besteller Eigenthümer sei). Anwendung finden dagegen außer den im Texte angeführten Bestimmungen die §§ 1055 Abs. 1, 1060, 1061. Die Anwendbarkeit von § 1060 ergiebt sich aus § 1024, auf den § 1090 Abs. 2 Bezug nimmt, die Anwendbarkeit von § 1061 aus § 1090 Abs. 2.

3. **Abweichende Parteibestimmungen.** Ein von den Vorschriften des § 1093 abweichendes dingliches Wohnungsrecht, z. B. ein Mitbewohnungsrecht, kann zwar begründet werden, es gelten dann aber lediglich die §§ 1090—1092. Die Bestimmungen des § 1093 können dann indessen wenigstens als vereinbarte zur Anwendung kommen.

# Sechster Abschnitt.

## Vorkaufsrecht.

### § 1094.

**Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist.**

**Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.**

E. I § 952 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 2. E. IIa § 1003. E. IIb § 1078. E. III § 1077. Mot. S. 447. Prot. 261 IV S. 4807 ff.

1. **Gegenstand. Berechtigte.** Das dingliche Vorkaufsrecht kann nur an einem Grundstück oder an einer selbstständigen Berechtigung (vgl. § 1017, E. 63, 68, 196) bestehen. Es ist entweder subjektiv persönlich, d. h. es steht einer bestimmten Person zu, oder es ist subjektiv dinglich, d. h. der jeweilige Eigenthümer eines Grundstücks ist der Berechtigte. Im ersteren Falle gilt folgendes: Es ist nicht übertragbar und nicht vererblich, sofern nicht ein anderes bestimmt ist; ist es auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich (§ 514). Es kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstück verbunden werden (§ 1103 Abs. 2). Da das Recht nicht übertragbar ist, so kann es auch nicht Gegenstand eines Nießbrauchs (§ 1069 Abs. 2) oder eines Pfandrechts (§ 1274 Abs. 2) sein. Steht das Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt es einer von ihnen nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im Ganzen auszuüben (§ 513). Ist das Vorkaufsrecht subjektiv dinglich, so kann es nicht von dem Eigenthum an dem Grundstück des Berechtigten getrennt werden (§ 1103 Abs. 1).

2. **Landesgesetzliche Bestimmungen.** Für das Vorkaufsrecht gilt nicht, was E. 115 für Grunddienstbarkeiten, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Reallasten bestimmt, nämlich, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, welche die Belastung untersagen oder beschränken oder den Inhalt des Rechts näher bestimmen. Ein in zweiter Lesung gestellter Antrag auf Ausdehnung dieser Vorschrift auf Vorkaufsrechte wurde abgelehnt, vgl. Prot. 261 III S. 4800 ff.

3. **Gesetzliche Vorkaufsrechte.** Ein gesetzliches Vorkaufsrecht an Grundstücken kennt B. G. B. nicht. Die §§ 2034, 2035 beziehen sich auf den Antheil eines Miterben am Nachlasse, nicht auf seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Aufrecht erhalten bleibt das landesrechtliche gesetzliche Vorkaufsrecht an enteigneten Grundstücken (E. 109), an der Emphyteuse (E. 63), an den E. 58, 59, 62 genannten Gütern.

4. Ein **dingliches Wiederkaufsrecht** ist dem B. G. B. fremd. Landesrechtliche Wiederkaufsrechte sind insoweit aufrecht erhalten, als sie Rechtsinstituten angehören, die den Landesgesetzen vorbehalten geblieben sind.

### § 1095.

**Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.**

E. I § 953. E. IIa § 1004. E. IIb § 1079. E. III § 1078. Mot. S. 454. Prot. 262 IV S. 4819.

Gleiches bestimmt für Reallasten § 1106, für Hypotheken § 1114, während für Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten die Belastung

eines Bruchtheils überhaupt ausgeschlossen ist, der Nießbrauch (§ 1066) aber auch an dem Bruchtheil eines im Alleineigenthum befindlichen Grundstücks bestehen kann. Der Belastung eines Realtheils des Grundstücks mit einem Vorkaufsrecht steht an sich nichts im Wege, doch kommt dann G.B.O. § 6 zur Anwendung, vgl. Bem. 1 zu § 1018.

## § 1096.

**Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll.**

E. II a § 1005. E. II b § 1080. E. III § 1079. Prot. 262 II S. 4815 ff.

Zubehör vgl. §§ 97, 98. Das mit dem Grundstück verkaufte Zubehör braucht nicht nothwendig im Eigenthum des Vorkaufspflichtigen gestanden zu haben.

## § 1097.

**Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.**

E. I § 952 Abs. 2 Ziff. 1. E. II a § 1006. E. II b § 1081. E. III § 1080. Mot. S. 452. Prot. 261 IV S. 4807 ff.

Das Vorkaufsrecht kann regelmäßg nur für **einen Verkaufsfall** ausgeübt werden, und zwar für den Fall des ersten Verkaufs durch den Eigenthümer des Grundstücks zur Zeit der Einräumung des Vorkaufsrechts, und, falls dieser nicht verkauft, durch dessen Erben. Hat der Berechtigte bei diesem Verkauf sein Recht nicht ausgeübt, so ist es erloschen. Das Vorkaufsrecht erstreckt sich aber nach § 511 im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt. Hat dieser Fall vorgelegen, so kann der Vorkaufsberechtigte sein Recht noch bei einem Verkaufe durch den Erben ausüben. Anders Fischer, Handausg. Bem. 1. Das Vorkaufsrecht kann aber auch für mehrere oder alle Verkaufsfälle bestellt werden, es kann dann auch bei Verkäufen durch Sondernachfolger des Eigenthümers zur Zeit der Bestellung des Rechts ausgeübt werden. Das Vorkaufsrecht kann nicht ausgeübt werden, wenn die Veräußerung kein Verkauf ist oder wenn der Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt (§ 512). Beschränkte sich hier das Vorkaufsrecht auf nur einen Verkaufsfall, so ist es erloschen. Nach dem Erlöschen des Vorkaufsrechts kann der Eigenthümer die Berichtigung des Grundbuches nach § 894 verlangen.

## § 1098.

**Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514. Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.**

**Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums.**

E. I §§ 954, 957 Abs. 1, 4, 958. E. II a § 1007. E. II b § 1082. E. III § 1081. Mot. S. 454, 457, 460. Prot. 261 IV S. 4807 ff.

1. **Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten.** Hier sind die Vorschriften über das persönliche Vorkaufsrecht (§§ 504—514) maßgebend,

d. h. der Berechtigte kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über das Grundstück abgeschlossen hat (§ 504). Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Mit dieser Erklärung kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zu Stande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat (§ 505, vgl. hierzu auch §§ 506—508). Ist dem Dritten in dem Vertrage der Kaufpreis gestundet worden, so bedarf es einer Sicherheitsleistung durch den Berechtigten insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen wird (§ 509). Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages unverzüglich mitzutheilen. Diese Mittheilung wird durch die Mittheilung des Dritten ersetzt (§ 510, vgl. hierzu auch § 1099). Das Vorkaufsrecht kann, wenn für die Ausübung desselben keine andere Frist gesetzt ist, nur bis zum Ablaufe von zwei Monaten nach dem Empfange der Mittheilung ausgeübt werden (§ 510). Daß im Gegensatz zu § 512 das dingliche Vorkaufsrecht auch dann ausgeübt werden kann, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird, erklärt sich daraus, daß das dingliche Vorkaufsrecht auch gegenüber der Konkursmasse des Verpflichteten wirkt. Vgl. im Uebrigen über die §§ 511, 512 Bem. zu § 1097, über die §§ 513, 514 Bem. 1 zu § 1094.

2. **Wirkung des Vorkaufsrechts gegen Dritte.** Das Vorkaufsrecht hat die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Eigenthumsübertragung (§ 883 Abs. 1). Vgl. über die Wirkungen der Vormerkung die §§ 883 Abs. 2, 3, 886, 888. § 887 wird durch den sachlich übereinstimmenden § 1104 ersetzt. E. I § 955 besagte, daß sich der Dritte aller Einwendungen bedienen könne, welche dem Vorkaufspflichtigen zustehen würden. In 2. Lesung (Prot. 262 V S. 4819) wurde der Paragraph als selbstverständlich gestrichen. In der That kann der Berechtigte nur denjenigen Anspruch auf Eigenthumsübertragung gegen den Dritten erheben, der ihm gegen den Vorkaufspflichtigen zustand. Für das Verhältniß des Berechtigten zu Dritten sind außerdem die §§ 1099 ff. maßgebend.

## § 1099.

**Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mit der im § 510 Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.**

**Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.**

E. I § 956. E. IIa § 1008. E. IIb § 1083. E. III § 1082. Mot. S. 456. Prot. 262 VI S. 4819 ff.

Nach § 510 Abs. 1 Satz 2 wird die Mittheilung des Verpflichteten durch die Mittheilung des Dritten, welcher mit diesem den Kaufvertrag abgeschlossen hat, ersetzt. Nach § 1099 kann jeder Dritte, der das Eigenthum an dem Grundstück erlangt hat, nicht bloß derjenige, der das Grundstück vom Verpflichteten gekauft hat, die Mittheilung machen. Diese Mittheilung hat dieselbe Wirkung wie diejenige durch den Verpflichteten, d. h. das Vorkaufsrecht kann nur bis zum Ablaufe von zwei Monaten nach dem Empfange der Mittheilung resp. bis zum Ablaufe der für die Ausübung des Vorkaufsrechts bestimmten anderen Frist ausgeübt werden. Wird es nicht ausgeübt, so ist es erloschen und zwar auch gegenüber dem Verpflichteten.

Der Verpflichtete hat gegenüber dem neuen Eigenthümer eine Benachrichtigungspflicht, er hat ihm Anzeige zu machen, sowohl sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt ist (§ 505 Abs. 1), als auch wenn die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen ist, insbesondere durch Ablauf der genannten Frist. Unter dem neuen Eigenthümer kann nur derjenige verstanden werden, der das Grundstück vom Verpflichteten gekauft hat. Denn nur diesem gegenüber hat der Vorkaufspflichtige Pflichten, nicht gegenüber einem späteren Eigenthümer.

## § 1100.

Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks fordern.

E. I § 957 Abs. 2, 5. E. II a § 1009. E. II b § 1084. E. III § 1083. Mot. S. 457. Prot. 261 V S. 4809 ff., 262 I 4813 ff.

## § 1101.

Soweit der Berechtigte nach § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

E. II a § 1010. E. II b § 1085. E. III § 1084. Prot. 261 V S. 4809 ff.

## § 1102.

Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.

E. II a § 1011. E. II b 1086. E. III § 1085. Prot. 262 VII S. 4822.

### Bemerkungen zu §§ 1100—1102.

1. **Uebersicht.** Die Paragraphen betreffen die **rechtliche Behandlung des Kaufpreises** im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts, und zwar regelt § 1100 das Verhältniß zwischen Vorkaufsberechtigten und neuem Eigenthümer, § 1101 das Verhältniß zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem, § 1102 das Verhältniß zwischen neuem Eigenthümer und Verpflichtetem.

2. **Rechtsverhältnisse, wenn das Eigenthum des Grundstücks auf den Käufer resp. einen Rechtsnachfolger desselben bereits übergegangen ist.** Der Käufer wird, wenn er oder sein Rechtsnachfolger durch die Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum an dem Grundstück wieder verloren hat, von der Verpflichtung, den noch ausstehenden Kaufpreis zu berichtigen, frei. Die Geltendmachung der Befreiung gegenüber dem Verkäufer dürfte Geltendmachung einer bloßen Einrede sein, dafür spricht die Analogie der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§§ 320 ff.). Hat der Käufer den Kaufpreis dagegen bereits berichtigt, so kann er ihn von dem Verkäufer nicht zurückfordern. Er sowie sein Rechtsnachfolger kann sich wegen desselben vielmehr nur an den Vorkaufsberechtigten halten und zwar können sie:

a) die Zustimmung zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigenthümer im Grundbuche und die Herausgabe des Grundstücks an ihn so lange einredeweise verweigern, bis ihnen der Kaufpreis erstattet ist. Hat der neue Eigenthümer Verwendungen auf die Sache gemacht, Nutzungen aus ihr gezogen oder sie beschädigt, so werden die für den Eigenthumsanspruch geltenden Regeln nicht entsprechend angewendet, anders E. I § 957 Abs. 3, maßgebend müssen vielmehr die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung sein;

b) wenn der Vorkaufsberechtigte die Eintragung als Eigenthümer bereits erlangt hat, der bisherige Eigenthümer, sei es der Käufer, sei es sein Rechtsnachfolger, sich aber noch im Besitze des Grundstücks befindet, auch klageweise die Erstattung des berichtigten Kaufpreises von dem Vorkaufsberechtigten verlangen, indessen nur gegen gleichzeitige Herausgabe des Grundstücks;

c) wenn der bisherige Eigenthümer dem Vorkaufsberechtigten das Grundstück auch bereits herausgegeben hat, so hat er damit den ihm gegen den Berechtigten zustehenden Anspruch auf Erstattung des berichtigten Kaufpreises nicht verwirkt, ebenso Fischer, Handausg. Bem. 5.

Der neue Eigenthümer hat aber keinen von der Herausgabe des Grundstücks unabhängigen Erstattungsanspruch, vgl. Prot. 262 I S. 4815.

Soweit der Vorkaufsberechtigte hiernach dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei (§ 1101). Er hat also nur denjenigen Theil des Kaufpreises an den Verpflichteten zu zahlen, mit dem der Käufer noch im Rückstande war und von dem dieser daher durch die Ausübung des Vorkaufsrechts frei wurde (§ 1102). Andernfalls würde der Verpflichtete doppelte Zahlung erhalten. Hat der Vorkaufsberechtigte dem Verpflichteten darüber hinaus Zahlung geleistet, so kann er das Gezahlte zurückfordern.

3. **Rechtsverhältnisse, wenn das Eigenthum auf den Käufer noch nicht übergegangen ist.** Es kommen lediglich die Grundsätze der gegenseitigen Verträge (§§ 320 ff.) zur Anwendung, d. h. der Käufer hat sich wegen des Kaufpreises mit dem Verpflichteten auseinander zu setzen und kann sich an den Vorkaufsberechtigten nicht halten.

## § 1103.

**Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.**

**Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.**

E. IIa § 1012. E. IIb § 1087. E. III § 1086. Prot. 262 XI S. 4823.

Vgl. Bem. 1 zu § 1094. Abs. 1 entspricht dem für Grunddienstbarkeiten Geltenden, vgl. ferner für Reallasten § 1110.

## § 1104.

**Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht.**

**Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.**

E. IIa § 1013. E. IIb § 1088. E. III § 1087. Prot. 307 XXI (Bd. 4 S. 601 der gedr. Ausg.).

Vgl. Bemerkungen zu § 887.

Daß kein Aufgebot zulässig ist, wenn das Vorkaufsrecht zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, erklärt sich daraus, daß hier, wo das Grundstück selber gleichsam der Berechtigte ist, von einer Unbekanntheit des Berechtigten keine Rede sein kann.

# Siebenter Abschnitt.
# Reallasten.

## Vorbemerkungen.

1. **Landesgesetzliche Bestimmungen.** Da nach E. 115 die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Reallasten untersagen oder beschränken oder den Inhalt und das Maß von Reallasten näher bestimmen, so gelten die Vorschriften dieses Abschnitts nur innerhalb desjenigen Rahmens, den die Landesgesetze seiner Anwendung ziehen. Auch sonst bleiben die Landesgesetze vielfach maßgebend. Es bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter (E. 62), zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke (E. 65), über Regalien (E. 73), über Waldgenossenschaften (E. 83), über Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- und Auszugsverträge (E. 96, über die Rechtsverhältnisse bezüglich des Altentheils vgl. Josef in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 302), über die Zusammenlegung von Grundstücken, die Gemeinheitstheilung, die Regulirung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, über die Ablösung, Umwandelung oder Einschränkung von Reallasten, einschließlich der Vorschriften über die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten und derjenigen, welche sich auf die Begründung, Aenderung und Aufhebung von Reallasten und auf die Berichtigung des Grundbuches beziehen (E. 113), diejenigen über die Nichteintragung von öffentlichen Ablösungsrenten (E. 114), über den Vorrang von Geldrenten aus Meliorationsdarlehen (E. 118). Ueber das im deutschen Reiche geltende Recht der Reallasten vgl. Neubauer 1879, Mot. S. 573 ff.

2. Keine Reallast ist die **Rentenschuld** (§§ 1199 ff.).

## § 1105.

**Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).**

**Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.**

E. I § 1051. E. IIa § 1014. E. IIb § 1089. E. III § 1088. Mot. S. 581. Prot. 259 I S. 4753 ff.

**Gegenstand der Reallast** ist ein Grundstück oder eine dem Grundstücke gleichstehende selbstständige Berechtigung (vgl. § 1017, E. 63, 68, 196). Die Reallast ist „aus" dem Grundstücke zu entrichten, d. h. das Grundstück kann wegen der Reallast zur Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gebracht werden. Sie geht darauf, daß **wiederkehrende Leistungen** an den Berechtigten entrichtet werden. Die Leistung kann auch in Diensten bestehen, selbstverständlich, soweit dies die Landesgesetze nicht verbieten oder beschränken, ein Beispiel in den Entsch. d. R.G. Bd. 4 S. 131. Ein Unterlassen als Inhalt der Reallast ist nicht gut denkbar, denn man wird hier kaum von wiederkehrenden Leistungen sprechen können. Wiederkehrende Leistungen setzen eine Mehrzahl von selbstständigen Handlungen voraus, während ein Unterlassen eine fortdauernde Handlung ist. E. I § 1052 bestimmte ausdrücklich: die Leistung bei einer Reallast könne nicht in einem Unterlassen bestehen. In 2. Lesung (Prot. 259 II S. 4762) wurde dieser Paragraph zwar gestrichen, aber die Ansichten über die Zulässigkeit von Reallasten auf ein Unterlassen gingen auseinander. Eine **regelmäßige** Wiederkehr der Leistungen wird nicht gefordert. Die Reallast ist entweder **subjektiv persönlich**, d. h. sie steht einer bestimmten Person zu (näheres über

dieſen Fall im § 1111), oder ſie iſt **ſubjektiv dinglich**, d. h. ſie iſt zu Gunſten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundſtücks beſtellt (vgl. hierüber §§ 1109, 1110, 1126). Im letzteren Falle iſt ſie ein Beſtandtheil des Grundſtücks des Berechtigten (§ 96). Ueber die **Beſtellung** von Reallaſten vgl. §§ 873 ff.

## § 1106.

**Ein Bruchtheil eines Grundſtücks kann mit einer Reallaſt nur belaſtet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers beſteht.**

E. I § 1053. E. IIa § 1015. E. IIb § 1090. E. III § 1089. Mot. S. 586. Prot. 259 III S. 4763 f.

Vgl. Bemerkungen zu § 1095, G.B.O. § 6.

## § 1107.

**Auf die einzelnen Leiſtungen finden die für die Zinſen einer Hypothekenforderung geltenden Vorſchriften entſprechende Anwendung.**

E. I §§ 1051 a. E., 1060. E. IIa § 1016. E. IIb § 1091. E. III § 1090. Mot. S. 583, 593. Prot. 259 I S. 4753 ff., XI S. 4770.

Auch die **einzelnen Leiſtungen** ſind aus dem Grundſtück (Bem. zu § 1105) zu befriedigen, das auch für die rückſtändigen Leiſtungen haftet. Ueber die perſönliche Haftung des Eigenthümers vgl. § 1108. Daß die für die **Zinſen einer Hypothekenforderung** geltenden Vorſchriften entſprechende Anwendung finden ſollen hat folgende Bedeutung: Werden rückſtändige Leiſtungen übertragen, ſo beſtimmt ſich die Form der Uebertragung ſowie das Rechtsverhältniß zwiſchen dem neuen Gläubiger und dem Eigenthümer nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorſchriften (§ 1159). Werden Leiſtungen abgetreten, die nicht ſpäter als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder in dem folgenden Vierteljahre fällig werden, ſo iſt für die Form der Uebertragung zwar § 873 maßgebend, der neue Gläubiger kann ſich aber gegenüber Einwendungen des Eigenthümers nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches berufen (§ 1158). Der Anſpruch auf Rückſtände von Leiſtungen erliſcht, wenn er ſich mit dem Eigenthum in einer Perſon vereinigt. Das Erlöſchen tritt nicht ein, ſolange einem Dritten ein Recht an dem Anſpruch zuſteht. Zum Verzicht auf den Anſpruch auf Rückſtände von Leiſtungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. So lange einem Dritten ein Recht an dem Anſpruch zuſteht, iſt die Zuſtimmung des Dritten erforderlich. Die Zuſtimmung iſt demjenigen gegenüber zu erklären, zu deſſen Gunſten ſie erfolgt, ſie iſt unwiderruflich (§ 1178).

Anſprüche auf Rückſtände von Leiſtungen verjähren gemäß § 197 in vier Jahren. Allerdings handelt dieſer Paragraph nur von „regelmäßig" wiederkehrenden Leiſtungen, aber auch von Zinſen und damit auch von Hypothekenzinſen. Da nun auf die einzelnen Leiſtungen die Vorſchriften über Hypothekenzinſen Anwendung finden ſollen, ſo muß auch § 197 auf alle einzelnen Leiſtungen, nicht bloß auf die regelmäßig wiederkehrenden Anwendung finden.

## § 1108.

**Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer ſeines Eigenthums fällig werdenden Leiſtungen auch perſönlich, ſoweit nicht ein Anderes beſtimmt iſt.**

**Wird das Grundſtück getheilt, ſo haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Geſammtſchuldner.**

E. I § 1056. E. IIa § 1017. E. IIb § 1092. E. III § 1091. Mot. S. 587. Prot. 259 I S. 4753 ff., VII S. 4765 ff.

Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks haftet nicht bloß mit diesem, sondern auch **persönlich**, aber nicht für die Reallast im Ganzen, sondern nur für die einzelnen Leistungen und auch nur für diejenigen von ihnen, die während der Dauer seines Eigenthums fällig werden, also einerseits nicht für die Rückstände aus der Zeit seines Vorgängers, andererseits noch, nachdem er das Eigenthum bereits verloren hat. Es kann indessen auch etwas anderes bestimmt werden, z. B. daß nur mit dem Grundstück gehaftet werden soll. Ob Miteigenthümer als Gesammtschuldner oder nur nach Verhältniß ihrer Eigenthumsantheile dem Reallastberechtigten haften, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. §§ 420, 427), unter einander haften sie jedenfalls nur nach dem Verhältnisse ihrer Antheile (§ 748). Bei einer Theilung des Grundstücks haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner. Entsprechendes gilt für die dingliche Haftung, d. h. bei einer Theilung des Grundstücks haftet jeder Theil für die ganze Leistung. Doch bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks dieser Theil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist. Ebenso diejenigen Vorschriften, nach welchen unter der gleichen Voraussetzung im Falle der Theilung des Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Theile vertheilt wird (E. 120 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 1, vgl. auch E. 121).

## § 1109.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des § 432 Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung. Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Gereicht die Reallast nur einem der Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

E. I § 1058. E. IIa § 1019. E. IIb § 1093. E. III § 1092. Mot. S. 590. Prot. 259 IX S. 4768 f.

1. **Theilung des Grundstücks des Berechtigten. Grundsatz.** Ist die Reallast eine subjektiv dingliche, und wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so gilt grundsätzlich, daß die Reallast als solche für die einzelnen Theile fortbesteht. Hinsichtlich der einzelnen Leistungen dagegen kommt es darauf an, ob sie theilbar sind oder nicht; im ersten Falle tritt Theilung ein, es entstehen Theilrechte für die Eigenthümer der Theilgrundstücke, die Theilrechte bestimmen sich ausschließlich nach dem Verhältniß der Größe der Theilgrundstücke. Im anderen Falle kommen diejenigen Vorschriften zur Anwendung, welche gelten, wenn mehrere Forderungsberechtigte eine untheilbare Leistung zu fordern haben (vgl. § 432). Doch darf die Ausübung des Rechts im Zweifel für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher werden als zuvor, was namentlich für den ersten Fall in Betracht kommen kann.

2. **Ausnahmen.** a) Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll, dann erlischt es für die Uebrigen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt (vgl. Bem. 1 zu §§ 875, 876) und bedarf der Eintragung in das Grundbuch des belasteten Grundstücks. Eines Vermerkes in dem Grundbuche des Grundstücks des Berechtigten bedarf es nur dann, wenn das Recht auch dort eingetragen war. Die Vermerkung erfolgt dann von Amtswegen (G.B.O. § 8 Abs. 2). Die Bestimmung wird nicht dadurch wieder unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem er die Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt abgegeben und den Antrag auf Eintragung derselben gestellt hat (§ 878). Erforderlich ist ferner die Zustimmung derjenigen, die Rechte an dem Grundstücke des Berechtigten haben, es sei denn, daß ihre Rechte durch die Aufhebung der Reallast nicht berührt werden (§§ 876, 877), oder landesgesetzliche Vorschriften ihre Zustimmung für entbehrlich erklären (E. 120 Abs. 2 Ziff. 2). b) Bei Veräußerung eines Theiles des Grundstücks ohne eine solche Bestimmung bleibt die Reallast mit dem Theile verbunden, den der Berechtigte behält. Die Bestimmung gilt also hier als stillschweigend zu Gunsten dieses Theiles erfolgt. Die Reallast wird dann in das Grundbuch des veräußerten Theils nicht mitübertragen. Einer Zustimmung derjenigen, welche Rechte an dem Grundstücke des Berechtigten haben (§ 876), bedarf es nicht, da ihnen die Reallast ja unverändert weiter haftet. c) Wenn die Reallast nur einem Theile des Grundstücks des Berechtigten zum Vortheile gereicht, so bleibt sie bei einer Theilung des Grundstücks mit diesem Theile allein verbunden. Einer Zustimmung der an dem Grundstücke berechtigten Dritten bedarf es auch hier nicht.

## § 1110.

**Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.**

E. I § 1057. E. IIa § 1018. E. IIb § 1094. E. III § 1093. Mot. S. 589. Prot. 259 VIII S. 4767 f.

Vgl. Bem. zu § 1103.

## § 1111.

**Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.**

**Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.**

E. I § 1059. E. IIa § 1020. E. IIb § 1095. E. III § 1094. Mot. S. 592. Prot. 259 X S. 4769 f.

Eine subjektiv persönliche Reallast kann nicht in eine subjektiv dingliche umgewandelt werden, es bedarf der Aufhebung der einen und der Neubegründung der anderen Belastung. Dasselbe bestimmt für das Vorkaufsrecht § 1103 Abs. 2. Die subjektiv persönliche Reallast ist nicht schlechthin unveräußerlich und unbelastbar, sie ist indessen nur dann veräußerlich und belastbar, wenn der Anspruch auf die einzelne Leistung übertragbar ist, dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglich Berechtigten nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann (§ 399). Sind einige der zur Reallast gehörigen Leistungen unübertragbar, andere dagegen nicht, was z. B. bei dem Altentheil häufig vorkommen wird, so ist die Reallast regelmäßig ganz unübertragbar und unbelastbar, es sei denn, daß die verschiedenen Leistungen nicht eine Einheit bilden. Die Veräußerung und Belastung der Reallast als solcher geht in den Formen der §§ 873 ff. vor sich, wegen der einzelnen Leistungen vgl. § 1107.

## § 1112.

**Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des § 1104 entsprechende Anwendung.**

E. IIa § 1021. E. IIb § 1096. E. III § 1095. Prot. 259 XIV S. 4770 f.

Vgl. Bem. zu §§ 887, 1104.

---

# Achter Abschnitt.

## Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

### Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Die sämmtlichen in dem Abschnitt behandelten Arten der Grundstücksbelastung (Fischer, Handausg. Vorbem.: des Grundstückspfandes) stimmen darin überein, daß bestimmte Geldsummen aus dem Grundstück zu zahlen sind. Die Befriedigung aus dem Grundstücke erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung. Das Verfahren regelt das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. III 1897 (Zw.G.). Die **Unterschiede zwischen Hypothek und Grundschuld,** von welcher die Rentenschuld nur eine Unterart ist, bestehen namentlich in Folgendem: a) Die Hypothek setzt zu ihrem Erwerbe durch den Gläubiger das Vorhandensein einer Forderung voraus, die Grundschuld abstrahirt von einer Forderung. b) Der Hypothekenbrief kann nicht auf den Inhaber ausgestellt werden, wohl aber der Grundschuldbrief. c) Die Hypothek kann nicht von vorn herein für den Eigenthümer des Grundstücks bestellt werden, wohl aber die Grundschuld. Die beiden letzten Unterschiede haben mehr nur eine formelle Bedeutung. Vgl. Hachenburg, Beiträge S. 30 ff. Auf die Grundschuld finden mangels abweichender Bestimmungen die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung (§ 1192).

2. Die Bestimmungen des Abschnitts finden in denen des **zweiten Abschnittes** ihre nothwendige **Ergänzung**.

3. **Ohne Eintragung bestehende, insbesondere gesetzliche Pfandrechte** an Grundstücken werden vom B.G.B. grundsätzlich nicht anerkannt. Eine Ausnahme enthält § 1287, vgl. die Bem. zu diesem Paragraphen. Ferner kann durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß gesetzliche Pfandrechte, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs während eines zehn Jahre nicht übersteigenden, von dem Inkrafttreten des B.G.B. an zu berechnenden Zeitraums nicht der Eintragung bedürfen (E. 188 Abs. 1).

4. Einen **Pfandrechtstitel,** d. h. einen gesetzlichen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek, gewährt B.G.B. nur im § 648 (Pfandrechtstitel für den Unternehmer eines Bauwerks); einen Pfandrechtstitel enthält ferner der vollstreckbare Titel mit Ausnahme des Vollstreckungsbefehls (C.P.O. §§ 866—868) und der Arrestbefehl (C.P.O. § 932). Nach Ges. über die freiw. G. § 54 ist das Vormundschaftsgericht befugt, das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des Vormunds, des Pflegers oder des Beistandes zu ersuchen, wenn nach seinem Ermessen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Vormund 2c. zur Sicherheitsleistung angehalten werden kann. Weitere Pfandrechtstitel gewährt das Zw.G., vgl. §§ 128, 134, 145 daselbst. Unberührt bleiben schließlich die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Ein-

tragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat (E. 91). Sonstige Pfandrechtstitel des bisherigen Rechts sind beseitigt.

5. **Uebergangsvorschriften. Aufrecht erhaltene landesgesetzliche Bestimmungen.** Uebergangsvorschriften s. in Vorbem. 4 zum 2. Abschnitt. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Werthgrenze hinaus untersagen oder die Belastung mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld verbieten oder die Unkündbarkeit zeitlich beschränken (E. 117), ferner diejenigen über die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten (E. 167), über die Belastung von Bahneinheiten (E. 112), über den Vorrang von Hypotheken für Meliorationsdarlehen (E. 118), über die pfandfreie Abschreibung von Grundstückstheilen im Falle der Ausstellung eines Unschädlichkeitsattestes (E. 120).

6. **Litteratur.** Eindringende Untersuchungen über das Hypotheken- und Grundschuldrecht des zweiten Entwurfes stellt an Max Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines B. G.B., Mannh. 1895. Vgl. ferner Hachenburg, das Bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge, Mannh. 1897 S. 225 ff. G. Best, das Grundbuch- und Hypothekenrecht der neuen bürgerlichen Gesetzgebung. 2. Theil, das Hypothekenrecht. Gießen 1896. Boehm, das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898, S. 145 ff. Eine Uebersicht giebt H. Oberneck, das Hypothekenrecht des B. G.B., Berl. 1897.

# Erster Titel.

# Hypothek.

## Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Die Hypothek setzt eine Forderung voraus, indessen die gewöhnliche Hypothek (§§ 1113—1183) nur zum Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger, die Sicherungshypothek (§§ 1184—1190) dagegen auch für das Bestehen der Hypothek. Die gewöhnliche Hypothek ist regelmäßig eine Brieфhypothek, d. h. es wird über sie ein Hypothekenbrief ertheilt. Die Ertheilung des Hypothekenbriefes kann aber auch ausgeschlossen werden, Buchhypothek. Das Vorhandensein resp. Fehlen des Hypothekenbriefes berührt das Wesen der Hypothek indessen nicht. Ueber die rechtliche Bedeutung des Hypothekenbriefes vgl. Bem. 1 zu § 1116.

2. **Revenuenhypothek.** Eine sog. Revenuenhypothek, d. h. eine Hypothek, bei welcher nur die Nutzungen, nicht die Substanz des Grundstücks haften, wird vom B. G.B. nicht anerkannt. Auch ein Verzicht des Gläubigers auf die Zwangsversteigerung ist unzulässig. Nach § 1113 ist der Gläubiger berechtigt, sich aus dem Grundstück zu befriedigen, nach § 1147 erfolgt die Befriedigung aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung, und diese wieder nach C.P.O. § 866 außer durch Eintragung einer Sicherungshypothek durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung. Nirgends ist hier dem rechtsgeschäftlichen Willen Raum gelassen, alle diese Bestimmungen sind zwingenden Rechts. Denkbar sind allenfalls Schadensersatzansprüche des Eigenthümers gegen den Gläubiger, der vertragswidrig die Zwangsversteigerung betreibt. Doch bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek an einem der E. 57—59 genannten Grundstücke, z. B. an einem Familienfideikommiß, nur dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann (E. 60). Wenn ferner das Pfandrecht zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, besteht und dahin beschränkt ist, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen (E. 192 Abs. 2).

3. **Uebergangsbestimmungen** enthalten E. 192—194. Danach gilt ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für

die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek (E. 192 Abs. 1). Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach E. 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll (E. 193). Ueber E. 194 vgl. Bem. zu § 1163.

4. **Vergleichung mit dem bisherigen Recht.** Die Hypothek des B. G. B. hat unter den Grundstückspfandrechten des bisherigen Rechts am meisten Verwandtschaft mit der **Hypothek des preußischen Rechts.** Sie **unterscheidet** sich von ihr namentlich in folgenden Punkten: a) Die Hypothek des B. G. B. hat den accessorischen Charakter noch weit mehr abgestreift, als diejenige des preußischen Rechts. b) Die Zulässigkeit einer dem Eigenthümer zustehenden Hypothek ist im B. G. B. zu einem allgemeinen Prinzipe geworden, das preußische Recht kennt die Eigenthümerhypothek nur in einer Reihe von Einzelfällen. c) Nach B. G. B. § 1117 erwirbt der Gläubiger die Briefhypothek erst, wenn ihm der Hypothekenbrief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird, nach dem preuß. Eig.Erw.Ges. § 20 gilt eine entsprechende Bestimmung nur für die Grundschuld. d) B. G. B. § 1154 enthält besondere Bestimmungen über die Form der Abtretung der hypothekarischen Forderung, im preußischen Recht kommen die allgemeinen Vorschriften des A. L. R. zur Anwendung. e) Die Zulässigkeit von Einreden gegen den Erwerber einer Hypothek ist im B. G. B. anders geordnet als im preußischen Recht. f) Die Vorschriften über die Gesammthypothek stimmen in beiden Rechten nicht überein, vgl. namentlich §§ 1173, 1182. — Weit ferner steht die Hypothek des B. G. B. dem bayerischen Recht. Hier ist der Hypothekenbrief nur Beweisurkunde, die Hypothek accessorisch und in Folge dessen die Eigenthümerhypothek unbekannt (vgl. Regelsberger, das bayer. Hypothekenrecht, 2. Ausg. S. 95, 173).

5. **Eintheilung des Titels.** 1. §§ 1113—1119: Allgemeine Bestimmungen. 2. §§ 1120—1131: Gegenstand der Haftung. 3. § 1132: Gesammthypothek. 4. §§ 1133—1135: Verschlechterung des Grundstücks. 5. § 1136: Vereinbarung, nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten. 6. § 1137: Einreden des Eigenthümers. 7. §§ 1138—1140: Oeffentlicher Glaube des Grundbuches. 8. § 1141: Kündigung der Hypothek. 9. §§ 1142—1145: Befriedigung durch den Eigenthümer. 10. § 1146: Verzugszinsen aus dem Grundstücke. 11. §§ 1147—1150: Befriedigung aus dem Grundstücke. 12. §§ 1151—1152: Theilung der Forderung. 13. §§ 1153—1159: Uebertragung der Forderung. 14. §§ 1160—1161: Geltendmachung der Hypothek. 15. § 1162: Aufgebot des Hypothekenbriefes. 16. §§ 1163—1179: Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer und den persönlichen Schuldner. a) §§ 1163—1171: bei Einzelgrundstücken. b) §§ 1172—1175: bei der Gesammthypothek. c) §§ 1176—1179: allgemeine Bestimmungen. 17. § 1180: Ersetzung der Forderung durch eine andere. 18. §§ 1181—1182: Befriedigung aus dem Grundstücke. 19. § 1183: Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft. 20. §§ 1184—1190: Sicherungshypothek.

## 1. Allgemeine Bestimmungen.

### § 1113.

**Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).**

**Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.**

E. I § 1062. E. II a § 1022. E. II b § 1097. E. III § 1096. Mot. S. 633 Prot. 237 VIII S. 4358 ff., 238 I S. 4363. D. S. 145.

**Grundstück** s. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift S. 1. Die Belastung besteht darin, daß eine bestimmte **Geldsumme aus dem Grundstück** zu zahlen ist. Da das Grundstück indessen auch für Nebenleistungen kraft Gesetzes haftet (§ 1118), so läßt sich der

Umfang der Haftung aus dem Grundbuche nicht immer genau ersehen, vgl. auch § 1190. Zahlung aus dem Grundstücke bedeutet, daß das Grundstück wegen der geschuldeten Geldsumme zur Zwangsvollstreckung gebracht werden kann (§ 1147). Der Eigenthümer haftet dagegen nicht persönlich wegen der Hypothek, er hat nur die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Die Belastung erfolgt nach § 873 Abs. 1, die Hypothek entsteht also erst, erlangt nicht etwa bloß Wirksamkeit gegen Dritte, durch die Eintragung im Grundbuche. Ohne Eintragung entsteht nur die Sicherungshypothek des § 1287 Satz 2, vgl. ferner E. 188 Abs. 1. Die Hypothek dient zur Befriedigung wegen einer Forderung, und zwar wegen einer Geldforderung (vgl. § 1115). Indessen ist die Abhängigkeit der gewöhnlichen Hypothek von der Forderung eine lose, die Hypothek ist **im Wesentlichen nicht accessorisch.** Insbesondere entsteht sie, auch wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, und erlischt nicht, wenn die Forderung erlischt. Es ist ohne Einfluß auf die Hypothek, wenn die Forderung durch eine andere ersetzt wird (§ 1180), die Hypothek kann in eine Grundschuld, die eine Forderung nicht voraussetzt, umgewandelt werden. Die Forderung nimmt an dem öffentlichen Glauben des Grundbuches theil. Die Forderung kann auch künftig oder bedingt sein, dann braucht es die Hypothek nicht auch zu sein; der Rang der Hypothek bestimmt sich, auch wenn die Forderung künftig oder bedingt ist, nach den allgemeinen Vorschriften des § 879; die Hypothek kann aber auch selber künftig oder bedingt sein. Die Forderung kann selbst bereits verjährt sein, (vgl. § 222 Abs. 2). Der Schuldner der Forderung braucht nicht der Eigenthümer des Grundstücks zu sein, man kann auch wegen der Schuld eines andern sein Grundstück mit einer Hypothek belasten. Subjekt der Hypothek ist derjenige, dem die Forderung zusteht, und hierin, in der Bestimmung des Gläubigers der Hypothek, liegt die eigentliche Bedeutung der Forderung für die Hypothek (vgl. Prot. S. 4361, Hachenburg, Vorträge S. 242); die Hypothek kann nicht von vornherein für den Eigenthümer bestellt werden.

## § 1114.

**Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.**

E. I § 1063. E. IIa § 1023. E. IIb § 1098. E. III § 1097. Mot. S. 638. Prot. 238 II S. 4363 ff.

1. Ein **Miterbe** kann seinen Antheil an dem Grundstücke nicht belasten (§ 2033 Abs. 2). Konvalescenz (§ 185 Abs. 2) kann natürlich auch hier eintreten.

2. Die **Belastung eines körperlichen Grundstückstheils** mit einer Hypothek ist nicht verboten. Doch ist er dann nach G.B.O. § 6 Satz 1 von dem Grundstück abzuschreiben und als selbstständiges Grundstück einzutragen. Hiermit ist nicht gesagt, daß der abzuschreibende Theil in allen Fällen auf ein anderes Blatt übertragen werden müßte (Denkschr. zur G.B.O. § 6).

3. Gleiches bestimmt für das Vorkaufsrecht § 1095, für die Reallast § 1106. Vgl. ferner C.P.O. § 864 Abs. 2: Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht, oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.

## § 1115.

**Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.**

**Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt**

gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

E. I § 1064. E. II a § 1024. E. II b § 1099. E. III § 1098. Mot. S. 640. Prot. 238 III S. 4365 ff.

**Amortisationszahlungen** 1 e.
**Bedingungen und Befristungen** 1 g. 2.
**Descendenz, Eintragung als Gläubigerin** 1 a.
**Eintragungsbewilligung** 2.
**Firma des Einzelkaufmanns** 1 a.
**Geldbetrag** 1 c.
**Genossenschaft, Eintragung als Gläubigerin** 1 a.
**Gesellschaft, Eintragung als Gläubigerin** 1 a.
**Goldklausel** 1 c.
**Konkursmasse, Eintragung als Gläubigerin** 1 a.
**Nachlaßmasse, Eintragung als Gläubigerin** 1 a.
**Pfandbriefe** 1 c.
**Provisionen** 1 e.
**Reichswährung** 1 c.
**Schiffspfandrecht** 4.
**Schuldgrund** 1 b.
**Schuldurkunde, Vorlegung** 1 b.
**Sicherungshypothek** 1 f.
**Umfang der Belastung** 3.
**Vereine, Eintragung als Gläubiger** 1 a.
**Vertragsstrafen** 1 e.
**Zahlungszeit und Zahlungsort** 1 b.
**Zinsen** 1 d.

1. **Einzutragendes.** a) Der **Gläubiger.** Er muß jedenfalls so bestimmt bezeichnet werden, daß seine Identität festgestellt werden kann. Sein Name braucht nicht angegeben zu werden. Vgl. Best a. a. O. S. 24. Zulässig wird danach auch sein: die Eintragung für eine Descendenz (Mot. a. a. O. S. 641, Johow und Küntzel Jahrb. Bd. 2 S. 125), eine Nachlaßmasse (das. Bd. 4 S. 184). Handelsgesellschaften und Genossenschaften müssen unter ihrer Firma eingetragen werden. Bei einem Einzelkaufmann dagegen ist die Eintragung unter seiner Firma unzulässig, hier liegt keine genügende Bestimmtheit vor, anders Boehm S. 155. Ein nicht rechtsfähiger Verein kann nicht als Gläubiger eingetragen werden, ebensowenig eine Konkursmasse. b) Die **Forderung.** Daraus, daß die Eintragung des Geldbetrages der Forderung verlangt wird, ergiebt sich, daß aus der Eintragung mindestens erhellen muß, daß überhaupt eine Forderung vorhanden ist. Denn sonst würde auch nicht erhellen, daß eben eine Hypothek, keine Grundschuld begründet ist. Angabe des Schuldgrundes der Forderung, des Datums der Begründung, der Zahlungszeit und des Zahlungsortes ist aber nicht erforderlich. Ebenso Strecker a. a. O. S. 39. Es bedarf auch nicht der Vorlegung der Schuldurkunde (anders preuß. Eig.Erw.Ges. § 19 Ziff. 1). c) **Geldbetrag.** Nach G.B.O. § 28 Satz 2 sind einzutragende Geldbeträge in Reichswährung anzugeben. Diese Vorschrift ist indessen nur eine Ordnungsvorschrift, ein abweichendes Verfahren macht die Eintragung nicht nichtig. Die Eintragung von Pfandbriefen ist zulässig, soweit sie von landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten ausgegeben werden, die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehen. Denn die landesgesetzlichen Vorschriften über diese Anstalten bleiben nach E. 167 in Kraft. Ueber die Wirksamkeit der sog. Goldklausel ist aus G.B.O. § 28 Satz 2 nichts zu entnehmen. Jedenfalls macht sie die Eintragung der Hypothek nicht nichtig. d) Der **Zinssatz** muß angegeben werden, des Vermerkes der Zinslosigkeit bedarf es nicht, ebensowenig der Angabe des Anfangstages der Verzinsung, der Zinstermine. e) **Andere Nebenleistungen** brauchen nur dem Geldbetrage nach eingetragen zu werden, eine Angabe der Art der Nebenleistungen (Amortisationszahlungen, Beiträge zu den Verwaltungskosten, Vertragsstrafen, Provisionen) bedarf es nicht. Im Falle des Abs. 2 ist sogar nicht einmal die Eintragung des Geldbetrages nothwendig, es genügt die Bezugnahme auf die Satzung; andererseits ist eine solche Bezugnahme aber auch erforderlich, kraft Gesetzes haftet das Grundstück auch hier für die Nebenleistungen nicht. f) Soll eine **Sicherungshypothek** eingetragen werden, so bedarf es regelmäßig der Bezeichnung der Hypothek als Sicherungshypothek; vgl. § 1184 Abs. 2 und Bem. dazu. Wird eine Sicherungshypothek in den Fällen der §§ 130, 145 Zw.G. eingetragen, so soll im Grundbuche ersichtlich gemacht werden, daß die Eintragung auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist. g) Eine etwaige **Bedingung** oder **Befristung** der Hypothek ist einzutragen (so auch Mot. a. a. O. S. 640). h) Ueber die Eintragung einer **Vormerkung** zur Erhaltung des Rechts auf Einräumung einer Hypothek vgl. Bem. 2 zu § 885.

2. **Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.** Im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Ueber Inhalt und Form derselben vgl. G.B.O. §§ 28, 29. Das Recht zur Einsicht

des Grundbuches erstreckt sich auch auf die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung (G.B.O. § 11 Abs. 1 Satz 2). Auch die Eintragungsbewilligung kann bedingt oder befristet sein.

3. **Umfang der Belastung.** Das Grundstück wird nicht weiter belastet, als die Eintragung und die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung reichen, eine Ausdehnung im § 1118.

4. Für das **Schiffspfandrecht** enthält § 1260 Abs. 2 entsprechende Vorschriften.

## § 1116.

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

E. I §§ 1106—1108. E. II a § 1025. E. II b § 1100. E. III § 1099. Mot. S. 742. Prot. 248 VI S. 4567 ff., 249 I S. 4573 ff.

**Litteratur.** Max Fischer, Der Hypothekenbrief im neuen Rechte. Arch. f. bürg. R. Bd. 14 S. 233 ff.

1. **Hypothekenbrief.** Ueber seine Form vgl. G.B.O. §§ 56 ff., über das Eigenthum an einem Hypothekenbriefe § 952 Abs. 2. Die **rechtliche Bedeutung des Briefes** besteht namentlich in Folgendem: a) Der Gläubiger erwirbt die Hypothek regelmäßig erst mit der Uebergabe des Briefes (§§ 1117, 1163 Abs. 2). b) Der Brief entzieht dem Grundbuche den öffentlichen Glauben (§§ 1140, 1157). c) Die Befriedigung des Gläubigers braucht nur gegen Aushändigung des Hypothekenbriefes zu erfolgen (§§ 1144, 1150, 1167, vgl. auch § 1145). d) Zur Abtretung der Forderung ist Uebergabe des Briefes erforderlich (§ 1154). e) Der Geltendmachung der Hypothek kann widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt (§ 1160, vgl. auch § 1162). f) Nach G.B.O. § 42 Abs. 1 Satz 1 soll bei einer Hypothek, über die ein Brief ertheilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Ausnahmen enthalten G.B.O. § 54 Abs. 2, Zw.G. §§ 131, 145, 158. Nach G.B.O. § 62 Abs. 1 sind Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken. g) Ein Brief, der fälschlich ausgestellt wurde, obgleich die Hypothek richtig als Buchhypothek eingetragen worden ist, hat die angegebenen Wirkungen auch bei gutem Glauben des Besitzers nicht. § 1140 hat mit dieser Frage nichts zu thun, anders Boehm a. a. O. S. 160. Ist dagegen eine Buchhypothek im Grundbuche irrthümlich als Briefhypothek eingetragen, so kommt gutgläubigen Dritten der öffentliche Glaube des Grundbuches (§§ 892, 893) zu Gute.

2. Die **Ausschließung der Ertheilung des Briefes** ist zulässig, erfordert aber

a) die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers, die keiner Form bedarf, aber erst unter den § 873 Abs. 2 genannten Voraussetzungen bindend wird. Eine Beschränkung des Gläubigers in der Verfügung, nachdem die Verzichtserklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung der Briefloſigkeit bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist, ist ohne Einfluß (§ 878).

b) die Eintragung der Ausschließung in das Grundbuch. Das Grundbuchamt darf die Eintragung nur auf Grund einer Bewilligung beider Theile vornehmen, so mit Recht Max Fischer a. a. O. S. 245 Anm. 8.

Die Ausschließung kann bei der Begründung der Hypothek, aber auch nachträglich erfolgen. Im letzten Fall bedarf sie der Zustimmung der § 876 genannten Personen, der Brief ist dann unbrauchbar zu machen, die mit ihm verbundene Schuldurkunde zurückzugeben (G.B.O. § 69). Auch die Wiederaufhebung der Ausschließung ist

gestattet, sie erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung. Im Falle des § 1195 (Grundschuldbriefe auf den Inhaber) kann die Ertheilung des Briefes nicht ausgeschlossen werden.

3. Bei der **Sicherungshypothek** ist die Ertheilung des Hypothekenbriefes kraft Gesetzes ausgeschlossen, vgl. § 1185 Abs. 1.

4. **Uebergangsbestimmungen** s. Vorbem. 3 zur Titelüberschrift (E. 192—193).

## § 1117.

**Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.**

**Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.**

**Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.**

E. I § 1110. E. IIa § 1026. E. IIb § 1101. E. III § 1100. Mot. S. 746. Prot. 249 IV, V S. 4582 ff., 258 IV S. 4750 f. D. S. 147.

1. **Erwerb der Briefhypothek durch den Gläubiger.** Die Briefhypothek wird von dem Gläubiger je nach den Umständen zu verschiedenen Zeiten erworben:

a) mit der Eintragung in das Grundbuch, wenn die in Abs. 2 genannte Vereinbarung vorhergegangen ist. Diese Vereinbarung soll vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden (G.B.O. § 29 Satz 1 in Verbindung mit § 60 Abs. 2);

b) mit dieser Vereinbarung, wenn sie nach Eintragung der Hypothek, aber vor der in Absatz 1 genannten Uebergabe des Briefes erfolgt;

c) mit der Uebergabe des Briefes, wenn die in Absatz 2 genannte Vereinbarung nicht getroffen ist. Die Uebergabe hat durch den Eigenthümer des Grundstücks oder in seinem Auftrage, z. B. durch das Grundbuchamt, zu erfolgen. Die Uebergabe kann auch durch traditio brevi manu (§ 929 Satz 2), constitutum possessorium (§ 930), Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 931) erfolgen. Besitz des Gläubigers begründet die Vermuthung (C.P.O. § 292) der erfolgten Uebergabe, mittelbarer Besitz (§ 868) dürfte genügen, ebenso Fischer, Handausg. Bem. 6. So lange dem Gläubiger der Brief noch nicht übergeben ist, kann er sich zum Beweise dafür, daß ihm Forderung und Hypothek zustehen, nicht auf die Eintragung im Grundbuche berufen, §§ 891, 1138 werden dadurch modifizirt. So ausdrücklich E. I § 1110. Nach B.G.B. kann nichts anderes gelten. Vgl. auch Max Fischer a. a. O. S. 256 Anm. 25.

2. **Eigenthümerhypothek.** Die Hypothek entsteht regelmäßig mit der Eintragung im Grundbuche, vgl. § 873. Erwirbt sie der Gläubiger gemäß dem unter 1b und c Bemerkten erst nach der Eintragung, so steht sie in der Zwischenzeit dem Eigenthümer zu, vgl. auch § 1163 Abs. 2. Wird zwischen der Eintragung und dem Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger das Grundstück an einen Anderen übereignet, so verbleibt dem bisherigen Eigenthümer die Hypothek. Zum Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger genügt es dann, wenn der bisherige Eigenthümer dem Gläubiger den Brief übergiebt, der Zustimmung des neuen Eigenthümers hierzu bedarf es nicht. Ist der Eigenthümer zur Bestellung einer Hypothek verurtheilt, so gilt die Uebergabe des Hypothekenbriefes als erfolgt, wenn ihn der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (C.P.O. § 897 Abs. 2).

3. **G.B.O.** § 60 Abs. 1 bestimmt: Der Hypothekenbrief ist dem Eigenthümer des Grundstücks, im Falle der nachträglichen Ertheilung dem Gläubiger auszuhändigen.

4. Die **Buchhypothek** erwirbt der Gläubiger, wenn die nach § 873 Abs. 1 erforderliche Einigung vor der Eintragung erfolgt ist, mit der Eintragung, sonst mit der Einigung. Indessen in beiden Fällen nur dann, wenn die Forderung bereits zur Entstehung gelangt ist. Denn nach § 1163 Abs. 1 steht die Hypothek dem Eigenthümer zu, wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt. Daraus folgt, daß, wenn die Forderung nachträglich zur Entstehung gelangt, die Hypothek bis dahin dem Eigenthümer gehört.

## § 1118.

**Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.**

E. I § 1066. E. II a § 1027. E. II b § 1102. E. III § 1101. Mot. S. 647. Prot. 238 VI S. 4373.

Das Grundstück haftet für die genannten Nebenforderungen kraft Gesetzes, ohne Eintragung derselben im Grundbuche. Die Haftung für die **gesetzlichen Zinsen** (vgl. §§ 288, 291, 452, 849) ist eine Abweichung von dem preußischen Eig.Erw.Ges. § 30. Das Grundstück haftet außer für die **Kündigungskosten** für die **Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.** Zur Rechtsverfolgung gehören der Prozeß und die Zwangsvollstreckung. Die Kosten der letzteren belasten das Grundstück auch dann, wenn sie mangels eines entsprechenden Gebotes in der Zwangsversteigerung resultatlos verläuft, denn die Zwangsvollstreckung bezweckte auch hier die Befriedigung aus dem Grundstücke. Indessen müssen die Kosten jedenfalls angemessen aufgewendet sein. Doch haftet das Grundstück nur für die Kosten der Befriedigung aus dem Grundstücke, nicht für die Kosten der Beitreibung der persönlichen Schuld. Das Grundstück haftet auch nicht für die Kosten der Bestellung der Hypothek, ebensowenig für die Kosten der Eintragung, in letzterer Beziehung anders das preußische Recht a. a. O. und die Vorschrift der C.P.O. § 867 Abs. 1 Satz 3 über die Zwangshypothek: Das Grundstück haftet auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung.

Die Vorschriften des Paragraphen gelten auch nach E. 192 für Hypotheken, die schon zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

Entsprechendes gilt für das Schiffspfandrecht, vgl. § 1264 Abs. 1 Satz 2.

## § 1119.

**Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.**

**Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.**

E. I § 1065. E. II a § 1028. E. II b § 1103. E. III § 1102. Mot. S. 646. Prot. 238 V S. 4373, 307 XXIII (Bd. 4 S. 602 d. gedr. Ausg.)

Der Paragraph stellt eine Ausnahme von dem Grundsatze dar, daß zu der Aenderung einer Eintragung, die eine Mehrbelastung des Grundstücks enthält, die im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ihre Zustimmung ertheilen müssen.

Die **Zulässigkeit der Erweiterung der Haftung für Zinsen** entspricht dem preußischen Recht, vgl. Eig.Erw.Ges. § 25. Die Vorschrift will Kündigungen gering verzinster Hypotheken, die bei steigendem Zinsfuße zu erfolgen pflegen, vorbeugen. Sie findet keine Anwendung auf Hypotheken der im § 1190 genannten Art (Kautionshypotheken), da hier die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet werden. Werden

die Zinsen auf mehr als fünf Prozent erhöht, so theilt der Ueberschuß über fünf Prozent nicht den Rang des Kapitals, doch bildet er auch keine neue selbständige Hypothek, es ist daher auch kein besonderer Hypothekenbrief über ihn zu ertheilen. Anders für das preußische Recht Dernburg, Hypothekenrecht Bd. 2 S. 195. Eine Ermäßigung des Zinssatzes erfordert die Zustimmung des Eigenthümers (vgl. § 1183).

Eine dem Abs. 1 entsprechende Bestimmung für das Schiffspfandrecht enthält § 1264 Abs. 2.

## 2. Gegenstand der Haftung.

### a) Haftung der Bestandtheile und des Zubehörs.

### § 1120.

**Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.**

E. I § 1067 Ziff. 1—3. E. II a § 1029. E. II b § 1104. E. III § 1103. Mot. S. 650. Prot. 238 VII S. 4373, 239 I S. 4385 ff.

1. **Haftung des Grundstücks.** Zunächst haftet das Grundstück selber nebst allen seinen — auch nicht wesentlichen — Bestandtheilen. Vgl. §§ 94, 96. Doch ist die Haftung der nicht wesentlichen Bestandtheile keine nothwendige. Es haftet diejenige Fläche, welche das Grundstück zur Zeit der Eintragung der Hypothek einnimmt, vgl. hierzu § 1131. Darüber, daß der öffentliche Glaube des Grundbuches hier nicht einwirkt, vgl. Bem. 1 zu §§ 892, 893. Der Pfändung von ungetrennten Früchten kann der Hypothekengläubiger nach Maßgabe des § 771 C.P.O. widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist (C.P.O. § 810 Abs. 2).

2. **Haftung der getrennten Erzeugnisse und Bestandtheile.** Die Hypothek erstreckt sich auch auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, indessen mit Ausnahme derjenigen, die nach §§ 954—957 mit der Trennung in das Eigenthum eines an der Sache Nutzungsberechtigten (§ 954), eines Nutzungsbesitzers (§ 955 Abs. 2), eines obligatorisch Berechtigten (§§ 956, 957) fallen. Doch muß das Rechtsverhältniß, kraft dessen die genannten Berechtigten die Erzeugnisse und Bestandtheile erwerben, vor der Bestellung der Hypothek begründet sein. Wenn dagegen z. B. ein Nießbrauch später begründet wurde als die Hypothek, so können dadurch die Erzeugnisse der hypothekarischen Haftung nicht wieder entzogen werden, sie werden erst nach Maßgabe der folgenden Paragraphen, nicht schon mit der Trennung, von ihr frei. Eine Ausnahme macht die von dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer eingegangene Pacht. Hier hat der Hypothekengläubiger ein Aequivalent für den ihm entzogenen Ertrag an natürlichen Früchten an dem Pachtzins (vgl. §§ 1123 ff.). Deshalb ist der dem Pächter zufallende Fruchtertrag auch dann von der hypothekarischen Haftung frei, wenn die Pacht nach der Bestellung der Hypothek begründet wurde. Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß wird selbst durch die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung nicht berührt (Zw.G. §§ 21 Abs. 3, 148). — Werden Erzeugnisse oder Bestandtheile verarbeitet (§ 950), mit anderen Sachen verbunden, vermischt oder vermengt (§§ 947, 948), so daß das Eigenthum des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks erlischt, so erlischt auch die hypothekarische Haftung (§§ 949, 950 Abs. 2). Dasselbe gilt auch dann, wenn der Eigenthümer des Grundstücks die Verarbeitung vorgenommen hat (vgl. Bem. 2 zu § 950).

3. **Haftung des Zubehörs.** Die Hypothek erstreckt sich ferner auf das Zubehör des Grundstücks (§§ 97, 98), ohne Unterschied, ob es bereits zur Zeit der Be-

gründung der Hypothek vorhanden war oder nachträglich angeschafft wurde, aber mit Ausnahme derjenigen Stücke, welche nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangt sind. Die von dem Pächter nach § 588 Abs. 2 angeschafften Inventarstücke sind danach der Hypothek unterworfen. Dagegen erstreckt sich die Zwangsversteigerung auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers befinden, auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht rechtzeitig (Zw.G. § 37 Nr. 5) geltend macht (Zw.G. § 55 Abs. 2). — Eine entsprechende Vorschrift für das Schiffspfandrecht enthält § 1265 Abs. 1.

## § 1121.

**Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.**

**Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.**

E. I § 1068. E. II a § 1030. E. II b § 1105. E. III § 1104. Mot. S. 661. Prot. 239 III S. 4390 ff., 421 XIV S. 8577 ff., 424 I S. 8641 ff. R.T.K. S. 76.

1. **Allgemeines.** Die der hypothekarischen Haftung unterworfenen Erzeugnisse, Bestandtheile und Zubehörstücke können von ihr **wieder frei werden**, und zwar auf verschiedene Weise. § 1121 handelt von dem Falle, daß diese Sachen **veräußert und von dem Grundstücke entfernt werden,** und zwar Abs. 1 davon, daß Veräußerung und Entfernung der Erzeugnisse ꝛc. vor der Beschlagnahme erfolgt, Abs. 2 davon, daß die Entfernung der Beschlagnahme nachfolgt.

2. **Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme. Abs. 1.** Veräußerung ist Uebereignung; Verpfändung, Bestellung eines Nießbrauchs sind keine Veräußerung, anders Boehm a. a. O. S. 169. Die Veräußerung kann freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Die Entfernung kann auch der Veräußerung voraufgehen. Guter Glaube des Erwerbers in Ansehung der Hypothek ist nicht erforderlich, anders Schaps, Seerecht S. 24. Die Beschlagnahme kann durch einstweilige Verfügung, im Wege des Arrestes, im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, im letzteren Falle in dreifacher Weise:

a) durch Pfändung nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen. Dies gilt nicht für das Zubehör (C.P.O. § 865 Abs. 2).

b) durch den Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird. (Zw.G. § 20). Diese Beschlagnahme umfaßt indessen nicht land- und forstwirthschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks, die bereits vom Boden getrennt und nicht Zubehör des Grundstücks sind (das. § 21 Abs. 1), und auch soweit die Beschlagnahme reicht, kann der Schuldner doch über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen (das. § 23 Abs. 1).

c) durch den Beschluß, durch welchen die Zwangsverwaltung angeordnet wird (das. § 146), oder dadurch, daß der Verwalter den Besitz des Grundstücks erlangt (das. § 151). Die Beschränkungen der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung fallen hier fort (das. § 148 Abs. 1).

Ist die Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung erfolgt, so ist die Pfändung nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen unzulässig (C.P.O. § 865 Abs. 2). Der die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger kann daher nach

C.P.O. § 766 Einwendungen hiergegen geltend machen, auch die Widerspruchsklage (C.P.O. § 771) erheben. Vgl. Hachenburg, Beiträge S. 73.

3. **Entfernung nach der Beschlagnahme. Abs. 2.** a) **Guter Glaube in Ansehung der Beschlagnahme.** Die Befreiung von der hypothekarischen Haftung tritt auch dann ein, wenn zwar die Beschlagnahme bereits vor der Entfernung der Sachen von dem Grundstücke erfolgt ist, der Erwerber aber bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme im guten Glauben ist. Die Beweislast trifft den Hypothekengläubiger, er hat das Fehlen des guten Glaubens zu beweisen. Der Kenntniß der Beschlagnahme steht die Kenntniß des Versteigerungs- oder des Zwangsverwaltungsantrages gleich (Zw.G. §§ 23 Abs. 2, 146). Die Beschlagnahme gilt als bekannt, sobald der Versteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerk im Grundbuche eingetragen ist (das. § 23 Abs. 2 S. 2). Der Erwerber muß die Sache von dem Grundstücke entfernen, die Veräußerung muß also der Entfernung voraufgegangen sein. Ohne Bedeutung ist es, ob die Beschlagnahme bereits zur Zeit der Veräußerung bestand oder erst in der Zwischenzeit zwischen Veräußerung und Entfernung erfolgte. Guter Glaube in Ansehung der Beschlagnahme zur Zeit der Veräußerung genügt nicht, der gute Glaube muß bei der Entfernung bestehen. Ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, so kann der Hypothekengläubiger die Zurückschaffung der Sachen auf das Grundstück verlangen. b) **Guter Glaube in Ansehung der Hypothek.** Guter Glaube des Erwerbers in Ansehung der Hypothek genügt zur Befreiung der Sachen von der hypothekarischen Haftung dann, wenn die Entfernung der Sachen von dem Grundstück vor der Veräußerung erfolgt ist und zur Zeit der Veräußerung der gute Glaube des Erwerbers vorhanden ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Entfernung der Sachen bereits die Beschlagnahme voraufgegangen ist. Der gute Glaube des Erwerbers in Ansehung der Hypothek genügt zur Befreiung der Sachen von der hypothekarischen Haftung dagegen nicht, wenn die Veräußerung vor der Entfernung erfolgt, und der Erwerber bei der ersteren im guten Glauben ist (Ausnahme von § 936). Mit der Entfernung erlischt dann aber die Haftung, es sei denn, daß vorher die Beschlagnahme erfolgt, und der Erwerber in Ansehung derselben nicht in gutem Glauben ist. Vgl. auch Hachenburg a. a. O. S. 62 ff.

4. Die gleiche Bestimmung enthält für das Zubehör eines Schiffes § 1265 Abs. 2.

## § 1122.

**Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.**

**Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.**

E. I § 1068 Abs. 1. E. IIa § 1030 Abs. 1. E. IIb § 1106. E. III § 1105. Mot. S. 661. Prot. 289 III S. 4890 ff., 421 XIV S. 8577 ff., 424 I S. 8641 ff.

1. **Befreiung der Erzeugnisse und Bestandtheile von der hypothekarischen Haftung ohne Veräußerung. Erfordernisse:** a) Die Trennung von dem Grundstücke muß innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft erfolgen. b) Die Sachen müssen vor der Beschlagnahme (Bem. 2 zu § 1121) von dem Grundstück entfernt werden. c) Die Entfernung darf nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen. Die Beweislast zu a und b trifft den Eigenthümer, die Beweislast zu c den Hypothekengläubiger. Beispiele: Die Erzeugnisse sind von dem Eigenthümer zum eigenen Verbrauche in seinen nicht auf dem Grundstücke befindlichen Haushalt geschafft worden, Getreide ist im Lagerhaus niedergelegt worden.

2. **Befreiung der Zubehörstücke von der hypothekarischen Haftung ohne Veräußerung. Erfordernisse:** a) Die Zubehöreigenschaft muß aufgehoben werden, was dadurch

geschieht, daß das räumliche Verhältniß, welches der Bestimmung des Zubehörs, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, entspricht, in der Absicht beseitigt wird, die Zubehöreigenschaft aufzuheben. Einer Entfernung von dem Grundstücke bedarf es hierzu nicht nothwendig. Die vorübergehende Trennung des Zubehörs von dem Grundstück hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf (§ 97 Abs. 2 Satz 2). b) Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft muß innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft erfolgen. c) Sie muß vor der Beschlagnahme (Bem. 2 zu § 1121) geschehen. — Die gleichen Bestimmungen enthält für das Schiffspfandrecht § 1265 Abs. 2.

## b) Haftung der Mieth- und Pachtzinsforderung.

### § 1123.

**Ist das Grundstück vermiethet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Mieth- oder Pachtzinsforderung.**

**Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Mieth- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.**

E. I §§ 1067 Ziff. 4, 1069 Abs. 3. E. IIa § 1031. E. IIb § 1107. E. III § 1106. Mot. S. 657, 668. Prot. 289 I S. 4389, V S. 4398 ff.

1. **Allgemeines. Abs. 1.** Die hypothekarische Haftung der Mieth- und Pachtzinsforderung entspricht derjenigen der Erzeugnisse und Bestandtheile (§§ 1121, 1122). Die Forderung muß also dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer des Grundstücks zustehen. Sie haftet an und für sich für die ganze Dauer der Miethe oder Pacht, auch für die der Bestellung der Hypothek vorausgehende Zeit, wird aber unter gewissen Umständen von der Haftung frei.

2. **Befreiung von der hypothekarischen Haftung. Abs. 2 Satz 1.** Die Befreiung tritt mit dem Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit ein, sie tritt nicht ein, wenn vorher die Beschlagnahme der Forderung zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ueber die Beschlagnahme vgl. Bem. 2 zu § 1121. Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung ergreift indessen die Mieth- und Pachtzinsforderung nicht (Zw.G. § 21 Abs. 2), wohl aber die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung (das. § 148 Abs. 1). Vgl. Zw.G. § 22 Abs. 2 (Zahlungsverbot an den Miether). Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 1 findet auch in den Fällen der §§ 1126, 1129, 1289, E. 53 a. E. entsprechende Anwendung.

3. **Ausnahme von der Befreiung. Abs. 2 Satz 2.** Eine Ausnahme von der Befreiung muß für den Fall gemacht werden, daß der Mieth- oder Pachtzins für längere Zeit im Voraus zu entrichten ist. Denn sonst bestände die Möglichkeit, sich mit Hülfe der in Bem. 2 behandelten Bestimmung der Beschränkung des § 1124 Abs. 2 zu entziehen. Vgl. Hachenburg, Beiträge S. 77. Daraus erklärt sich die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2. Beispiel: Der Miethzins ist für die drei Jahre 1901, 1902, 1903 im Voraus am 1. Januar 1901 zu entrichten, die Beschlagnahme erfolgt am 1. Juni 1902, es wird nur der Miethzins bis zum 1. Oktober 1902 frei. — Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 findet im Falle des § 1289 entsprechende Anwendung.

4. Ist für die Ueberlassung der Benutzung oder des Gebrauches des Grundstücks ein **anderes Entgelt als Geld** zu entrichten, so finden die Vorschriften des Paragraphen entsprechende Anwendung, vgl. über diesen wenig praktischen Fall Hachenburg a. a. O. S. 77.

## § 1124.

Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

E. I § 1069 Abs. 1, 2. E. IIa § 1082. E. IIb § 1108. E. III § 1107. Mot. S. 668. Prot. 289 V S. 4398 ff.

1. **Befreiung der Mieth- und Pachtzinsforderung von der hypothekarischen Haftung in Folge von Verfügungen über die Forderung. Abs. 1, 3.** Der Paragraph entspricht den Vorschriften des § 1121. Wie nach § 1121 Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile mit der Veräußerung und Entfernung vom Grundstücke frei werden, so der Mieth- und Pachtzins mit der Verfügung über ihn. In beiden Fällen vorausgesetzt, daß die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers noch nicht erfolgt ist. Die Verfügung kann durch Rechtsgeschäft, aber auch im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Als Beispiele von Verfügungen werden im Texte genannt Einziehung, Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, Veräußerung des Grundstücks ohne die Forderung, welche der Uebertragung der Forderung gleich stehen soll. In Betracht kommt insbesondere noch der Erlaß der Forderung. Wenn ein Dritter vor der Beschlagnahme ein Recht an der Forderung erlangt, sei es durch Rechtsgeschäft, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, so geht es der Hypothek im Range vor.

2. **Ausnahme von der Befreiung. Abs. 2.** Dem Hypothekengläubiger soll unter allen Umständen der Mieth- und Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das darauf folgende Kalendervierteljahr verhaftet bleiben. Daher ist ihm gegenüber die Verfügung über den Zins, soweit er für diese spätere Zeit geschuldet wird, unwirksam. Wenn also z. B. die Zinsforderung für das ganze Jahr 1901 im voraus abgetreten oder gepfändet worden ist, und die Beschlagnahme derselben für den Hypothekengläubiger am 1. Februar 1901 erfolgt, so ist diesem gegenüber die Abtretung und Pfändung nur für die Zeit bis zum 1. Juli 1901 wirksam. Im Falle einer Zwangsverwaltung kann auch der Verwalter die Unwirksamkeit geltend machen, da er nach Zw.G. § 152 die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen hat (vgl. auch R.T.K. über das Zw.G. Nr. 51).

3. Die Bestimmungen der Absätze 1—3 finden entsprechende Anwendung in dem Falle des § 1289, die der Absätze 1 und 3 in den Fällen der §§ 1126, 1129, E. 53.

## § 1125.

Soweit die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Miether oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermiether oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.

E. IIa § 1033. E. IIb § 1109. E. III § 1108. Prot. 289 V S. 4401.

Der Miether und Pächter darf, wenn der Hypothekengläubiger auf Grund der Beschlagnahme oder der Verwalter bei der Zwangsverwaltung die Zinsforderung für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende oder das folgende Kalendervierteljahr geltend macht, nicht mit Forderungen gegen den Vermiether und Verpächter **aufrechnen**, auch nicht auf Grund eines Aufrechnungsvertrages mit diesem (Ausnahme von § 404). Vgl. für preußisches Recht R.G. Entsch. Bd. 36 S. 306. — Die Vorschriften des Paragraphen finden in den Fällen der §§ 1126, 1289 entsprechende Anwendung.

### c) Haftung des Anspruches auf wiederkehrende Leistungen.

### § 1126.

**Ist mit dem Eigenthum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1, des § 1124 Abs. 1, 3 und des § 1125 finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.**

E. I §§ 1067 Ziff. 4, 1069. E. II a § 1084. E. II b § 1110. E. III § 1109. Mot. S. 657, 663. Prot. 239 I S. 4389, V S. 4398 ff.

Ein mit dem Eigenthum an dem Grundstück verbundenes **Recht auf wiederkehrende Leistungen**, z. B. eine Reallast, ist als Bestandtheil des Grundstücks (§ 96) der hypothekarischen Haftung unterworfen. Dasselbe soll auch von den Ansprüchen auf die einzelnen Leistungen gelten, und auf diese Haftung sollen die Vorschriften über die Haftung des Mieth- und Pachtzinses Anwendung finden. Indessen mit folgenden Ausnahmen: a) Der Anspruch wird unter allen Umständen, auch dann, wenn die Leistung im Voraus zu machen ist, mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. § 1123 Abs. 2 Satz 2 kommt nicht zur Anwendung. b) Eine Verfügung über den Anspruch vor der Beschlagnahme befreit ihn von der hypothekarischen Haftung dann nicht, wenn die Leistung, auf welche er geht, erst drei Monate nach der Beschlagnahme oder später fällig wird; §§ 1124 Abs. 2 und 1125 werden dadurch modifizirt.

### d) Haftung der Versicherungsforderung.

### § 1127.

**Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.**

**Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.**

E. I §§ 1067 Ziff. 5, 1070 Abs. 1 Satz 1. E. II a § 1035. E. II b § 1111. E. III § 1110. Mot. S. 659, 664. Prot. 239 I S. 4389, VI S. 4401 ff., 421 VIII S. 8570 ff.

Der Eigenthümer ist dem Hypothekengläubiger nicht zur Versicherung verpflichtet, anders das bayerische Recht, vgl. Regelsberger a. a. O. S. 341. Nur wenn eine Versicherung besteht, **haftet die Forderung gegen den Versicherer dem Hypothekengläubiger.** Doch kann in dem Nichterneuern einer bestehenden Versicherung eine Verschlechterung des Grundstücks (§ 1133) liegen. Die Versicherungsforderung kann

sich auf alle Gegenstände beziehen, die der Hypothek unterliegen, vgl. §§ 1120 bis 1126. Doch muß sie dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer des Grundstücks zustehen. Dieser Fall liegt auch dann vor, wenn der Nießbraucher die Sache nach § 1045 versichert hat.

Daß die Haftung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand **wiederhergestellt** oder **Ersatz für ihn beschafft ist,** rechtfertigt sich daraus, daß der Hypothekengläubiger niemals mehr verlangen kann, als Wiederherstellung des alten Zustandes. Das Erlöschen tritt selbst dann ein, wenn bereits eine Beschlagnahme der Versicherungsforderung zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt war. Verfügungen über die Forderung, die bisher dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam waren, erlangen jetzt Wirksamkeit. Ist der Ersatz kein vollständiger, so bleibt wegen der Differenz die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung bestehen.

Was von der Versicherungsforderung gilt, gilt nicht etwa von jeder Forderung des Eigenthümers oder Eigenbesitzers auf Schadensersatz, z. B. (Hachenburg, Vorträge S. 79) von der Forderung gegen den Fiskus wegen Beschädigung der Feldfrüchte bei den Manövern, wegen Tödtung von Vieh auf Grund des Reichsseuchengesetzes.

## § 1128.

**Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.**

**Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.**

E. I § 1070 Abs. 2. E. II a § 1036. E. II b § 1112. E. III § 1111. Mot. S. 666. Prot. 240 I S. 4405 ff. R.T.R. S. 77.

1. **Haftung der Versicherungsforderung bei einer Gebäudeversicherung.** Die Gebäudeversicherung umfaßt außer der Feuerversicherung die Versicherung gegen Explosionsschaden, nicht aber die Spiegelscheibenversicherung (Mot. S. 667). Anwendung sollen finden die für das **Pfandrecht an einer Forderung** geltenden Vorschriften. Daraus ergiebt sich: **a)** Eine Aufhebung der Versicherungsforderung durch Rechtsgeschäft oder eine Aenderung derselben, welche das Recht der Hypothekengläubiger beeinträchtigt, ist nur mit Zustimmung sämmtlicher Hypothekengläubiger giltig (§ 1276). **b)** Im Uebrigen ist die Zeit vor und nach Fälligkeit der Forderung des Hypothekengläubigers zu unterscheiden. Vor der Fälligkeit kann der Versicherer nur an den Eigenthümer und den Hypothekengläubiger gemeinschaftlich leisten (vgl. das nähere in den §§ 1281, 1285 Abs. 1). Nach der Leistung sind der Eigenthümer und der Hypothekengläubiger einander verpflichtet, zur verzinslichen, mündelsicheren Anlegung des Geldes und zur Bestellung von Pfandrechten an der neuen Forderung für die Hypothekengläubiger mitzuwirken (§ 1288 Abs. 1). Der Versicherer kann sich nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe. Nach der Fälligkeit der Forderung des Hypothekengläubigers kann dieser die Versicherungsforderung einziehen, indessen nur insoweit, als es zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Er kann verlangen, daß

ihm in dieser Höhe die Versicherungsforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird (vgl. das nähere in den §§ 1282, 1285 Abs. 2). Mit der Einziehung gilt die Forderung des Hypothekengläubigers als von dem Versicherten berichtigt (§ 1288 Abs. 2). Das Einziehungsrecht hat nur der erste Hypothekengläubiger (§ 1290). c) Abs. 1 eröffnet dem Versicherer nun aber einen Weg, mit Wirkung gegen die Hypothekengläubiger an den Versicherten und an diesen allein zu zahlen. Zu diesem Zwecke muß er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens sämmtlichen Hypothekengläubigern anzeigen, es muß seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen sein, und keiner der Hypothekengläubiger darf bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung an den Versicherten widersprochen haben. Von den im Grundbuche als Hypothekengläubigern Eingetragenen wird auch hier vermuthet, daß sie Hypothekengläubiger seien (§ 891 Abs. 1). Der Versicherer genügt also seiner Anzeigepflicht dadurch, daß er den eingetragenen Hypothekengläubigern den Eintritt des Schadens anzeigt. Er braucht nicht Nachforschungen darüber anzustellen, ob die Hypotheken nicht etwa abgetreten worden sind. Ist die Anzeige, z. B. wegen unbekannten Aufenthalts des Hypothekengläubigers, unthunlich, so darf sie unterbleiben, der Monat wird dann von der Fälligkeit der Versicherungssumme an berechnet. Es kann jeder, auch ein nachstehender Hypothekengläubiger der Auszahlung der Versicherungssumme an den Eigenthümer widersprechen und damit allen Hypothekengläubigern die Rechte von Pfandgläubigern einer Forderung erhalten. Das Unterbleiben des Widerspruchs der Hypothekengläubiger bringt aber die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung noch nicht zum Erlöschen. Es bewirkt nur, daß an den Versicherten mit Wirkung gegen die Hypothekengläubiger gezahlt werden darf. Im Uebrigen erhält sich das Pfandrecht der Hypothekengläubiger, es kann beispielsweise die Versicherungsforderung auch jetzt nicht ohne ihre Zustimmung durch Verzicht des Versicherten aufgehoben werden. Erst mit der Zahlung an den Versicherten tritt das Erlöschen der Pfandhaftung ein.

2. Einer **Beschlagnahme der Versicherungsforderung** zu Gunsten der Hypothekengläubiger bedarf es nicht.

3. Die Bestimmungen des Paragraphen finden im Falle des E. 53 **(Entschädigungsansprüche wegen Enteignungen)** entsprechende Anwendung.

4. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der **Ausstellung eines sog. Unschädlichkeitsattestes** der Versicherungsanspruch von dem Rechte des Hypothekengläubigers befreit wird (E. 120 Abs. 2 Ziff. 3).

## § 1129.

**Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3.**

E. I § 1070 Abs. 2, 3. E. IIa § 1037. E. IIb § 1113. E. III § 1112. Mot. S. 667. Prot. 240 I S. 4405 ff., II S. 4413 f.

**Haftung der Versicherungsforderung bei der Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude.** Die Versicherungsforderung wird hier mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten der Hypothekengläubiger erfolgt (§ 1123 Abs. 2 Satz 1). Eine Verfügung über die Versicherungssumme vor der Beschlagnahme, insbesondere eine Einziehung derselben, ist den Hypothekengläubigern gegenüber wirksam (§ 1124 Abs. 1, 3). Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung umfaßt die Forderung aus einer Versicherung land- und forstwirthschaftlicher Erzeugnisse nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind (Zw.G. § 21 Abs. 1).

## § 1130.

**Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten**

Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

E. I § 1070 Abs. 1 Satz 2. E. IIa § 1088. E. IIb § 1114. E. III § 1118. Mot. S. 665. Prot. 239 VI S. 4401 ff.

Der Paragraph bezieht sich auf alle Arten der Versicherung (§§ 1128, 1129). Die Versicherungsbestimmungen ergeben sich aus dem Versicherungsvertrage. Daß die Zahlung entsprechend diesen Bestimmungen erfolgt ist, ist im Zweifel anzunehmen. Unerheblich ist es, ob die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des Gegenstandes auch wirklich verwendet wurde. Handelt es sich um die Versicherung eines anderen Gegenstandes, als eines Gebäudes, so wird die Zahlung des Versicherers auch dadurch nicht gehindert, daß bereits die Beschlagnahme der Versicherungsforderung zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt ist. Ja, wenn das Gericht gemäß Zw.G. § 22 Abs. 2 auf Antrag des betreibenden Gläubigers dem Versicherer verboten haben sollte, an den Eigenthümer zu zahlen, so wird auch hierdurch das Recht des Versicherers, gemäß § 1130 zu zahlen, nicht beseitigt. Denn es handelt sich hier um ein Recht des Versicherers, das ihm ohne seine Zustimmung nicht genommen werden kann, ebenso Hachenburg, Beiträge S. 81.

### e) Haftung eines als Bestandtheil zugeschriebenen Grundstücks.

### § 1131.

Wird ein Grundstück nach § 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.

E. IIa § 1089. E. IIb § 1115. E. III § 1114. Prot. 238 VII S. 4377 ff., 422 II S. 8588 f.

§ 890 Abs. 2 handelt von dem Fall, daß ein Grundstück zum **Bestandtheil** eines anderen gemacht wird. § 1131 bezieht sich nicht auf den Fall des § 890 Abs. 1. Hier erstrecken sich die an den früheren Einzelgrundstücken bestehenden Hypotheken nicht auf die neu hinzu gekommenen Grundstücke. Kommt es indessen zur Zwangsvollstreckung wegen einer solchen Hypothek, so muß das neue Gesammtgrundstück zur Zwangsvollstreckung gezogen werden, denn die Einzelgrundstücke sind nicht mehr vorhanden. Vgl. hierüber die guten Ausführungen von Hachenburg, Vorträge S. 332, Beiträge S. 124.

## 3. Gesammthypothek.

### § 1132.

Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück

**nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.**

E. I §§ 1071, 1078 Abs. 1. E. II a § 1040. E. II b § 1116. E. III § 1115. Mot. S. 668, 682. Prot. 240 III S. 4414, 241 V S. 4426, 247 V S. 4545 f.

1. **Begriff. Gesammthypothek, Korrealhypothek** ist eine Hypothek, welche für eine und dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken besteht. Sie kann von vornherein an den mehreren Grundstücken begründet sein, sie kann auch nachträglich durch Theilung eines Grundstücks entstanden sein, denn die Hypotheken des Grundstücks bestehen an den bisherigen Theilen als Gesammthypotheken fort. Ueber die Konstruktion der Gesammthypothek vgl. Prot. 247 II S. 4534. Danach ging die Auffassung der 2. Komm. dahin, daß die Belastung jedes einzelnen Grundstücks unter der auflösenden Bedingung erfolge, daß sie erlösche, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus einem anderen der mitverhafteten Grundstücke erlange. Auch die Gesammthypothek verfolge nur den Zweck, den Gläubiger wegen einer Forderung zu befriedigen, und erschöpfe sich ihrem Inhalte nach mit Erreichung dieses Zweckes. Vgl. auch Hachenburg, Beiträge S. 140.

2. **Formelles.** Auf dem Blatte eines jeden Grundstückes ist die Mithaftung der übrigen Grundstücke von Amtswegen erkennbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn im Falle der Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt eine Hypothek mit übertragen wird. Soweit eine Mithaftung erlischt, ist dies ebenfalls von Amtswegen zu vermerken. G.B.O. § 49. Ueber eine Gesammthypothek soll nur ein Hypothekenbrief ertheilt werden (G.B.O. § 59 Abs. 1, vgl. auch Abs. 2, § 63).

3. **Befriedigung des Gläubigers.** Kraft der Gesammthypothek haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung, der Hypothekengläubiger kann daher nach seinem Belieben seine Befriedigung aus jedem der Grundstücke nehmen, ganz oder zum Theil. Erst wenn der Gläubiger aus einem der Grundstücke, d. h. im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147), voll befriedigt ist, werden auch die übrigen Grundstücke frei (§ 1181 Abs. 2). Die danach sehr ungünstige Stellung der Nachhypothekare wird durch Zw.G. § 64 gebessert. Wenn nämlich eine Gesammthypothek dem Anspruche des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers vorgeht und die mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke in demselben Verfahren versteigert werden, so ist auf Antrag des betreibenden Gläubigers, des Eigenthümers und jedes dem Gesammthypothekar gleich- oder nachstehenden Betheiligten die Gesammthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebotes für das einzelne Grundstück nicht zum vollen Betrage zu berücksichtigen, sondern nur zu dem Theilbetrage, der dem Verhältnisse des Werthes des Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Gesammthypothekengläubiger kann dann aber bis zu dem Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermin verlangen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebotes für die Grundstücke nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden. Es sind dann die Grundstücke auch mit dieser Abweichung auszubieten. Der Paragraph verdankt seine Fassung einem in der Reichstagskommission für das Zw.G. gestellten Antrage (vgl. Bericht Nr. 35 f). Vgl. ferner Zw.G. §§ 112, 122, 123.

4. **Umwandelung in Einzelhypotheken.** Eine Einzelhypothek wird aus der Gesammthypothek dadurch, daß der Gläubiger auf die Hypothek mit Ausnahme der Hypothek an einem der Grundstücke verzichtet (vgl. § 1175 Abs. 1 Satz 2). Er kann ferner die Hypothek auf die einzelnen Grundstücke vertheilen. Auf diese Vertheilung finden die Grundsätze Anwendung, welche für die Aufhebung einer Hypothek gelten, vgl. §§ 875, 876, 878. Für jedes Grundstück ist dem Gläubiger ein neuer Hypothekenbrief zu ertheilen (G.B.O. § 64). Unzulässig ist es, daß der Gläubiger die Hypothek an dem einen Grundstück abtritt, an dem anderen zurückbehält, ebenso, daß er die Hypothek an den verschiedenen Grundstücken auf verschiedene Erwerber überträgt.

5. Sollen mehrere Grundstücke eines Schuldners mit einer **Zwangs- oder einer Arresthypothek** belastet werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen, die Größe der Theile bestimmt der Gläubiger (C.P.O. §§ 867 Abs. 2, 932 Abs. 2).

## 4. Verschlechterung des Grundstücks.

### § 1133.

Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

E. I § 1073. E II a § 1041. E. II b § 1117. E. III § 1116. Mot. S. 670. Prot. 240 V S. 4416 ff.

1. **Verschlechterung. Gefährdung.** Die Verschlechterung braucht nicht in einer Substanzverringerung zu bestehen. Es genügt jede Verminderung des Werthes des Grundstücks, z. B. auch nur dadurch, daß sich der Verkehr aus der Gegend des Grundstücks weggezogen hat. Ebenso genügt Nichterneuerung einer Versicherung, vgl. für das preußische Recht R.G. Entsch. Bd. 37 S. 356. Vgl. noch § 1135. Die Verschlechterung braucht nicht durch den Eigenthümer herbeigeführt zu sein, sie kann auch durch Zufall, außergewöhnliche Unfälle entstanden sein. Doch darf die Verschlechterung nicht etwa erst geplant sein, sie muß bereits eingetreten sein. Eine Gefährdung der Sicherheit der Hypothek kann auch dann vorliegen, wenn durch den noch übrigen Werth des Grundstücks der Betrag der Hypothek voll erreicht wird, denn es fragt sich, ob durch die Zwangsvollstreckung in das Grundstück der volle Werth desselben realisirt werden wird. Bei der Frage, ob die Sicherheit der Hypothek gefährdet ist, kommt der Rang der Hypothek entscheidend in Betracht. Es genügt auch, daß nur der Zinsanspruch gefährdet ist.

2. **Fristbestimmung. Beseitigung der Gefährdung. Befriedigung.** Die Frist ist dem Eigenthümer zu bestimmen, wobei indessen § 1148 dem Gläubiger zu statten kommt. Ueber den Fall, daß die bestimmte Frist nicht angemessen ist, vgl. Bem. 1 zu § 910. Der Eigenthümer ist nicht verpflichtet, die Gefährdung zu beseitigen, er ist nur dazu befugt, es handelt sich um eine Alternativermächtigung, nicht um eine Alternativobligation. Die Beseitigung der Gefährdung kann nur durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung, insbesondere an einem anderen Grundstücke, erfolgen. Leistung sonstiger Sicherheit genügt nicht. Wiederherstellung der früheren Sicherheit ist an sich nicht erforderlich. Nach dem fruchtlosen Ablaufe der Frist kann der Gläubiger sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke (vgl. § 1147) verlangen, indessen, wenn seine Forderung unverzinslich und noch nicht fällig ist, nur unter Abzug des Zwischenzinses. Dieser wird nach der auch bereits in der bisherigen R.O. § 58 aufgenommenen Hoffmannschen Methode berechnet.

3. Hat der Gläubiger der Verschlechterung des Grundstücks zugestimmt, so hat er keine Ansprüche.

4. Eine besondere Bestimmung für die Rentenschuld enthält § 1201 Abs. 2.

### § 1134.

Wirkt der Eigenthümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

E. I § 1072. E. II a § 1042. E. II b § 1118. E. III § 1117. Mot. S. 669. Prot. 240 IV S. 4414 ff.

Im Gegensatz zum § 1133 handelt es sich hier um eine **erst drohende Verschlechterung des Grundstücks.** Droht sie aus einer positiven Einwirkung des Eigenthümers oder eines Dritten, z. B. eines Pächters, auf das Grundstück, so kann der Gläubiger gegen den Einwirkenden auf Unterlassung klagen. Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach C.P.O. § 890. Beispiel: Der Eigenthümer verkauft den auf dem Grundstücke stehenden Wald zum Abholzen. Verschulden des Eigenthümers oder des Dritten wird nicht gefordert. Der Weg des § 1133 steht in diesem Falle dem Hypothekengläubiger nicht offen. Ist der Eigenthümer der Einwirkende, so kann der Gläubiger ferner Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforlichen Maßregeln verlangen, die Anordnung geschieht durch Urtheil oder einstweilige Verfügung des Gerichts. In Frage kann etwa eine Verwaltung des Grundstücks, ein Veräußerungsverbot kommen. Die Anordnung hat auch dann zu erfolgen, wenn der Eigenthümer zwar nicht positiv gefährdend auf das Grundstück einwirkt, aber die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt. Ein Verschulden braucht dem Eigenthümer auch hier nicht zur Last zu fallen.

### § 1135.

Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

E. I § 1074. E. II a § 1043. E. II b § 1119. E. III § 1118. Mot. S. 674. Prot. 240 VI S. 4419.

Die Vorschrift des Paragraphen setzt eine Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers nicht voraus. Was hier vom Zubehör bestimmt wird, gilt nicht von getrennten Erzeugnissen und Bestandtheilen, von Mieth- und Pachtzinsen. Der Gläubiger ist hier zu seiner Sicherung auf die Beschlagnahme angewiesen.

## 5. Vereinbarung, nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten.

### § 1136.

Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

E. I § 1077 a. E. E. II a § 1044. E. II b § 1120. E. III § 1119. Mot. S. 681. Prot. 241 IV S. 4426.

Die Nichtigkeit der Vereinbarung schließt auch Entschädigungsansprüche gegen den Eigenthümer aus, § 137 Satz 2 kommt nicht zur Anwendung. Die Vereinbarung kann weder vor noch nach der Eintragung der Hypothek, auch nicht nach

Fälligkeit der Forderung getroffen werden. Zu Gunsten anderer Personen als des Gläubigers ist die Vereinbarung zulässig, z. B. zu Gunsten eines Vorbesitzers des Eigenthümers. Wird demselben indessen zugleich wegen rückständigen Kaufgeldes eine Hypothek bestellt, so ist er Hypothekengläubiger und die Vereinbarung ist unzulässig; so, wohl richtig, Boehm a. a. O. S. 187. Soweit die Vereinbarung zulässig ist, wirkt sie doch nur obligatorisch. Dritten gegenüber hat sie keine Wirkung, auch durch Eintragung im Grundbuche erlangt sie keine dingliche Kraft (vgl. Bem. 1a a. E. zu §§ 892, 893). Zulässig ist eine Vereinbarung, daß der Gläubiger bei Veräußerung oder weiterer Belastung des Grundstücks berechtigt sein soll, die Hypothek vorzeitig zu kündigen.

## 6. Einreden des Eigenthümers.

### § 1137.

**Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.**

**Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.**

E. I § 1084 Abs. 3. E. IIa § 1045. E. IIb § 1121. E. III § 1120. Mot. S. 699. Prot. 242 I S. 4439 ff.

1. **Geltendmachung von Einreden des persönlichen Schuldners.** Ueber den Begriff der Einrede s. Bem. 1 zu § 886. Die Einreden können aufschiebende oder peremptorische sein. Beispiele: die Einrede der Rechtskraft, des nicht erfüllten Vertrages, des Zurückbehaltungsrechts. Ausgeschlossen ist gegen die Geltendmachung der Hypothek die Einrede der Verjährung der Forderung, vgl. §§ 223 Abs. 1, 902, sowie die Berufung darauf, daß der Erbe des persönlichen Schuldners für die Schuld nur beschränkt hafte. Denn gegen die letztere Eventualität sollte der Gläubiger durch die Hypothek gerade gesichert werden. Auch Einreden, welche dem persönlichen Schuldner aus der Person des Rechtsvorgängers des Gläubigers zustehen, kann der Eigenthümer gegen die Hypothek geltend machen. Denn auch dies sind Einreden, welche der persönliche Schuldner gegen die Forderung hat. In der 2. Komm. (vgl. Prot. S. 4445) wurde sogar ein Antrag auf ausdrückliche Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift mit Stimmengleichheit durch Stichentscheid des Vorsitzenden angenommen.

2. **Geltendmachung von Einreden eines Bürgen.** Der Eigenthümer kann die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen, d. h. er kann die Befriedigung aus dem Grundstücke so lange verweigern, als dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, oder der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Diese Einreden stehen dem Eigenthümer sowohl dann zu, wenn er mit dem persönlichen Schuldner identisch ist, als auch dann, wenn dies nicht der Fall ist. Die Einrede der Vorausklage (§ 771) hat der Eigenthümer nicht.

3. **Verzicht des persönlichen Schuldners auf eine Einrede.** Der Eigenthümer verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der persönliche Schuldner auf sie verzichtet. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf die in Bem. 2 angeführten Einreden. Hier ist vorausgesetzt, daß dem persönlichen Schuldner die Anfechtungs- oder Aufrechnungsbefugniß zusteht. Fällt sie in Folge Verzichts des persönlichen Schuldners fort, so verliert auch der Eigenthümer die Einreden. Ebenso Hachenburg, Vorträge S. 270.

4. Eine Beschränkung in der Geltendmachung der Einreden bewirkt der **öffentliche Glaube des Grundbuches**, vgl. § 1138.

5. Auf **Grund- und Rentenschulden** findet § 1137 keine Anwendung, da sie keine Forderung voraussetzen.

6. **Nichtbestehen der Forderung.** Steht der Forderung nicht bloß eine Einrede entgegen, ist sie vielmehr nichtig oder erloschen, so gilt § 1163 Abs. 1, d. h. es entsteht eine Eigenthümerhypothek. Selbstverständlich kann der Eigenthümer auch dies gegen die Hypothekenklage geltend machen.

7. Die **Verjährung des persönlichen Anspruches** wird durch die Erhebung der Klage aus der Hypothek nicht **unterbrochen** und umgekehrt. Denn es handelt sich um verschiedene Ansprüche.

## 7. Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.

### § 1138.

**Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden.**

E. I §§ 1083, 1085 Abs. 1. E. II a § 1046. E. II b § 1122. E. III § 1121. Mot. S. 694, 702. Prot. 241 XII S. 4438, 242 II S. 4447 ff. D. S. 144, 149.

1. **Der öffentliche Glaube des Grundbuches** (§§ 891—893) gilt auch in Ansehung der Forderung und der nach § 1137 dem Eigenthümer zustehenden Einreden. Es wird also *vermuthet*, daß dem im Grundbuche als Gläubiger Eingetragenen die Forderung zusteht. Es gilt ferner zu Gunsten desjenigen, der die Forderung oder ein Recht an ihr erwirbt, der Inhalt des Grundbuches als *richtig*, d. h. die Forderung als bestehend und Einreden gegen sie als nicht bestehend. Gleiches gilt, wenn an den als Gläubiger Eingetragenen eine Leistung bewirkt oder zwischen ihm und einem anderen ein eine Verfügung über die Forderung enthaltendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Der öffentliche Glaube des Grundbuches wirkt nicht, wenn ein *Widerspruch* gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist oder die Unrichtigkeit des Grundbuches, z. B. das Bestehen einer Einrede gegen die Forderung, dem sich auf den Inhalt des Buches Berufenden bekannt war. Vgl. hierzu § 1140. Die *Berichtigung des Grundbuches* (§§ 894 ff.), sowie die *Eintragung eines Widerspruches* (§ 899) ist auch in Ansehung der Forderung und der nach § 1137 begründeten Einreden zulässig. Es kann also beispielsweise auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden, daß dem persönlichen Schuldner ein Anfechtungsrecht gegen die Forderung zustehe.

Die Vorschriften der §§ 891—899 gelten indessen in Ansehung der Forderung und der Einreden nur **für die Hypothek**, also nur in Ansehung des *dinglichen*, nicht des persönlichen Rechtsverhältnisses. Der Erwerber der *Hypothek* erhält sie also von dem bisher als Gläubiger Eingetragenen so, als wenn die in Wahrheit nicht bestehende Forderung bestünde und die in Wirklichkeit begründeten Einreden nicht begründet wären. Vgl. *Hachenburg*, Beiträge S. 101, Vorträge S. 276, *Boehm* a. a. O. S. 194. Wird dagegen lediglich der *Anspruch aus der persönlichen Forderung* geltend gemacht, so kommt das Grundbuch und sein öffentlicher Glaube gar nicht in Betracht. Der Erwerber einer Hypothek kann sich nicht darauf verlassen, daß er mit der Hypothek auch die *Forderung* erwirbt. Werden die persönliche Klage und die Hypothekenklage zusammen angestellt, so kann es sich ereignen, daß auf Grund einer Einrede die erstere abgewiesen wird, während auf die Hypothekenklage, da hier die Geltendmachung der Einrede durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches verhindert wird, die Verurtheilung erfolgt. *Gerade an dieser Stelle zeigt es sich, daß die Hypothek nicht accessorisch ist.*

Auf Einreden, die dem Eigenthümer nicht aus dem persönlichen Schuldverhältnisse, sondern aus dem *dinglichen Recht* zustehen, bezieht sich nicht § 1137, sondern § 1157. Auch hier kommt der öffentliche Glaube des Grundbuches in Betracht.

2. Der Paragraph gilt weder für **Sicherungshypotheken** noch für **Grund- und Rentenschulden**, vgl. §§ 1185 Abs. 2, 1192 Abs. 1.

## § 1139.

Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

E. I §§ 1085 Abs. 2, 1111. E. II a § 1047. E. II b § 1123. E. III § 1122. Mot. S. 703, 747. Prot. 242 II S. 4447 ff., 249 VI S. 4584. D. S. 149.

1. **Widerspruch bei einer Buchhypothek wegen unterbliebener Hingabe des Darlehens.** Da der Gläubiger das Darlehen regelmäßig erst nach der Eintragung der Hypothek auszahlt, so ist die Möglichkeit vorhanden, daß er bereits vor der Auszahlung die Hypothek abtritt und der Eigenthümer dann dem gutgläubigen Erwerber gerecht werden muß, ohne jemals Valuta empfangen zu haben. Um dem vorzubeugen, gewährt das Gesetz dem Eigenthümer ein erleichtertes Widerspruchsrecht. Der Widerspruch gründet sich darauf, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, richtet sich also gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuches in Ansehung der Forderung. Zur Eintragung des Widerspruches genügt ein bloßer vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek an das Grundbuchamt gerichteter Antrag des Eigenthümers. Ueber die Form desselben vgl. G.B.O. §§ 29, 30. Wird der Widerspruch dann noch innerhalb des Monats auch eingetragen, so hat er rückwirkende Kraft, d. h. er wirkt ebenso, als wenn er zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre. Er wirkt also auch gegenüber demjenigen, der inzwischen die Hypothek vom eingetragenen Gläubiger erworben hat. Daraus ergiebt sich, daß eine Buchhypothek mit Sicherheit erst nach Ablauf eines Monats seit der Eintragung erworben werden kann, daß bis dahin eine Art von Sperrfrist läuft. Wird der Widerspruch erst nach Ablauf des Monats eingetragen, so wirkt er nur ex nunc, d. h. von seiner Eintragung an. Wird der Antrag erst nach Ablauf des Monats gestellt, so bedarf es zur Eintragung des Widerspruches einer einstweiligen Verfügung oder der Bewilligung des Gläubigers, d. h. es gelten die allgemeinen Vorschriften des § 899. — Mißbrauch dieses Rechts macht den Eigenthümer schadensersatzpflichtig.

2. **Singularität der Vorschrift.** Das Widerspruchsrecht beschränkt sich auf den Fall der für ein Darlehen bestellten Hypothek. Es darf auf andere Forderungen nicht ausgedehnt werden, ebensowenig auf die Abtretung einer Darlehenshypothek. Bei der Briefhypothek fehlt es an einem entsprechenden Bedürfniß, da hier der Gläubiger die Hypothek erst mit der Uebergabe des Briefes erwirbt (§ 1117), die Zug um Zug mit der Hingabe der Darlehensvaluta erfolgen kann. Ebensowenig findet die Vorschrift auf die Sicherungshypothek, die Grund- und Rentenschuld Anwendung, vgl. §§ 1185 Abs. 2, 1192 Abs. 1.

## § 1140.

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

E. I § 1116. E. II a § 1048. E. II b § 1124. E. III § 1123. Mot. S. 756. Prot. 251 I—III S. 4609 ff. D. S. 150.

Der Hypothekenbrief hat nicht selber öffentlichen Glauben, er hat aber die Kraft, **den öffentlichen Glauben des Grundbuches zu zerstören.** So bewirkt eine nur auf dem Hypothekenbriefe erfolgte Quittirung, daß der Erwerber der Hypothek die Zahlung gegen sich gelten lassen muß. Wenn dagegen eine im Grundbuche erfolgte Eintragung auf dem Briefe nicht vermerkt ist, so kommt dies dem Erwerber der Hypothek nicht zu Gute. Er kann seine Unkenntniß vom Inhalte des Buches nicht auf den Brief stützen. Ueber den Widerspruch bemerkt Max Fischer a. a. O. S. 285 Anm. 77 treffend: „Der Widerspruch als Institut des Grundbuchrechtes kann allerdings formell gültig nur im Grundbuch eingetragen werden, materiell aber wird derselbe Zweck erreicht, wenn die den Widerspruch begründende Thatsache auf dem Briefe vermerkt wird." Das Grundbuchamt hat die Aufgabe, Grundbuch und Brief in Uebereinstimmung zu halten. Deshalb bestimmt G.B.O. § 62 Abs. 1, daß Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem Grundbuchamt von Amtswegen auf dem Briefe zu vermerken sind. Vgl. auch das. Abs. 2 und Hachenburg, Vorträge S. 807. Ein Verstoß der Grundbuchbeamten gegen diese Ordnungsvorschriften kann den Staat schadensersatzpflichtig machen (G.B.O. § 12).

## 8. Kündigung der Hypothek.

### § 1141.

**Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer.**

**Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.**

E. I § 1079. E. II a § 1049. E. II b § 1125. E. III § 1124. Mot. S. 687. Prot. 241 VI, VII S. 4427 ff.

1. **Kündigung der Forderung mit Wirksamkeit für die Hypothek.** Die Kündigung der Forderung, die von dem Gläubiger an den Schuldner oder von dem Schuldner an den Gläubiger erfolgt, ist für die Hypothek nur dann wirksam, wenn der persönliche Schuldner zugleich der Eigenthümer des Grundstücks ist. Andernfalls muß die Kündigung von dem Eigenthümer und an den Eigenthümer erfolgen, genügt aber auch. Eine bloße Anzeige an den Eigenthümer von der erfolgten Aufkündigung des persönlichen Schuldverhältnisses ersetzt die Kündigung an ihn nicht. Hiernach kann es sich ereignen, daß die Forderung bereits fällig geworden ist, die Hypothek aber noch nicht. Ob die Kündigung auf Gesetz (vgl. z. B. §§ 247, 609) oder auf Rechtsgeschäft beruht, macht keinen Unterschied. Der im Grundbuche als Eigenthümer Eingetragene gilt zu Gunsten des kündigenden Gläubigers selbst dann als Eigenthümer, wenn dieser das Nichteigenthum kennt. Die Kündigung wirkt auch für und gegen die Rechtsnachfolger. Wegen der Wirksamkeit einer Kündigung gegen den Ersteher in der Zwangsversteigerung vgl. Zw.G. § 54.

2. **Bestellung eines Vertreters für den Eigenthümer.** Das Amtsgericht der belegenen Sache hat auf Antrag des Gläubigers dem Eigenthümer in drei Fällen einen Vertreter behufs Empfangnahme der Kündigung zu bestellen, nämlich:

a) wenn der Eigenthümer keinen Wohnsitz (§§ 7—11) im Inlande, d. h. im Deutschen Reiche, hat. Bloßer Aufenthalt im Inlande ist ohne Bedeutung.

b) wenn sich der Gläubiger über die Person des Eigenthümers in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß befindet (§ 132 Abs. 2).

c) wenn der Aufenthaltsort des Eigenthümers unbekannt ist (§ 132 Abs. 2).

Ueber die Form des Antrages des Gläubigers vgl. Ges. über freiw. Gerichtsbark. § 11. Die erforderlichen Ermittelungen hat das Gericht von Amtswegen zu veranstalten, vgl. das. § 12. Der Eigenthümer kann die Bestellung eines Vertreters für den Gläubiger nicht verlangen. Er ist auf die ihm durch §§ 132 Abs. 2, 1171 eröffneten Wege angewiesen.

8. Ist durch eine **Kündigung zwischen persönlichem Schuldner und Gläubiger** die Forderung fällig und der persönliche Schuldner somit zur Leistung berechtigt geworden, so kann auch der Eigenthümer den Gläubiger befriedigen (vgl. § 1142). Die Aufkündigung des persönlichen Schuldverhältnisses ist also für den Eigenthümer keineswegs etwas ganz Bedeutungsloses. Der Gläubiger kann aber auf Grund einer solchen Aufkündigung Befriedigung aus dem Grundstück nicht verlangen.

4. Der Paragraph gilt nicht für die Sicherungshypothek, vgl. § 1185 Abs. 2. Hier genügt die Aufkündigung des persönlichen Schuldverhältnisses.

5. Nach E. 117 Abs. 2 bleiben unberührt die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Hypothekenforderungen zeitlich beschränken.

## 9. Befriedigung durch den Eigenthümer.

### § 1142.

**Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.**

**Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.**

E. I §§ 1080, 1082. E. IIa § 1050. E. IIb § 1126. E. III § 1125. Mot. S. 689, 693. Prot. 241 IX S. 4432 f., XI S. 4437 f.

Verpflichtet zur Befriedigung des Gläubigers ist der Eigenthümer nicht, seine Verpflichtung besteht nur darin, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Wohl aber ist er zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt. Die Befriedigung kann außer durch Erfüllung auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen. Die Hinterlegung ist nur unter den in § 372 genannten Voraussetzungen zulässig. A. A. vielleicht Fischer, Handausg. Bem. 6, aber unmöglich kann der Eigenthümer besser gestellt sein, als der persönliche Schuldner selber. Wie hier Mot. S. 693. Die Hinterlegung ersetzt die Befriedigung nur dann, wenn die Rücknahme der hinterlegten Summe ausgeschlossen ist, vgl. § 378. Die Aufrechnungsbefugniß bezieht sich auf Forderungen, die dem Eigenthümer gegen den Gläubiger zustehen. Auf die Aufrechnung mit Forderungen des persönlichen Schuldners bezieht sich § 1137. Der Gläubiger kann nicht mit einer Forderung des Eigenthümers gegen ihn aufrechnen, denn die Leistungen sind ihrem Gegenstande nach nicht gleichartig (§ 387). Vgl. Prot. 307 XXIV (Bd. 4 S. 602 d. gedr. A.). Die Befriedigungsbefugniß besteht sowohl dann, wenn die Forderung dem Eigenthümer gegenüber fällig geworden ist (vgl. hierzu § 1141), als auch dann, wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist, vgl. insbesondere § 271.

Die Wirkungen der Befriedigung ergeben sich aus §§ 1143, 1153, 1177 Abs. 2. Entsprechende Bestimmungen für das Pfandrecht an beweglichen Sachen enthalten die §§ 1223 Abs. 2, 1224.

### § 1143.

**Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.**

**Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173.**

E. I §§ 1094 Abs. 1, 2, 4, 1095. E. II a § 1051. E. II b § 1127. E. III § 1126. Mot. S. 725, 729, 730. Prot. 244 VII S. 4488 ff., 245 III S. 4496 ff. D. S. 146, 148.

1. **Befriedigung durch den Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist.** Er erwirbt, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung kraft Gesetzes (cessio legis). Damit erwirbt er gemäß § 1153 auch die Hypothek, und es entsteht eine Eigenthümerhypothek der in § 1177 Abs. 2 näher bezeichneten Art. Erwirbt er Forderung und Hypothek nur zu einem Theilbetrage, so geht der dem Gläubiger verbleibende Theil dem auf den Eigenthümer übergegangenen vor. Einwendungen, nicht bloß Einreden, des Schuldners (vgl. Bem. 1 zu § 886) aus einem zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt, vgl. § 774 Abs. 1. Ob und inwieweit der Eigenthümer gegen den persönlichen Schuldner Regreß nehmen kann, bestimmt sich also nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse. Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so erwirbt derjenige der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, zwar die ganze Forderung, wegen der Hypothek kommt dagegen § 1173 zur Anwendung. Dasselbe gilt auch dann, wenn ein Miteigenthümer den Gläubiger befriedigt; denn auch in diesem Falle ist die an dem Grundstück im Ganzen bestehende Hypothek für die Antheile Gesammthypothek. Daß der Gläubiger von dem Eigenthümer in Verzug gesetzt wird, genügt nicht zum Uebergange der Forderung, der Eigenthümer muß den Betrag der Forderung hinterlegen.

2. **Befriedigung durch den Eigenthümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist.** Hier erlischt mit der Befriedigung des Gläubigers die Forderung, für die Hypothek gelten die §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1. Ist der Eigenthümer zusammen mit Anderen Gesammtschuldner, so geht mit der Befriedigung des Gläubigers die Forderung insoweit auf ihn über, als er von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, für den Rest geht sie unter (vgl. § 426 Abs. 2, Mot. S. 730). Im Falle einer Gesammthypothek gilt § 1173 auch hier.

3. Der Befriedigung des Gläubigers steht die Erlassung des Ausschlußurtheils im Aufgebotsverfahren nach § 1171 gleich.

4. Den Gegensatz zur Befriedigung durch den Eigenthümer bildet die Befriedigung aus dem Grundstücke (§ 1181).

5. Auf die Grundschuld findet der Paragraph keine Anwendung, doch geht, wenn der Eigenthümer den Gläubiger wegen der Grundschuld befriedigt, die Grundschuld auf ihn über.

6. Für das Pfandrecht an beweglichen Sachen gilt nach § 1225 Entsprechendes.

## § 1144.

**Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.**

E. I §§ 1096 Abs. 1, 1119 Abs. 1. E. II a § 1052 Abs. 1. E. II b § 1128. E. III § 1127. Mot. S. 731, 758. Prot. 245 VI S. 4502 f., 251 VI S. 4620.

Befriedigung des Gläubigers vgl. § 1142. Erfolgt die Aushändigung des Hypothekenbriefes nicht Zug um Zug mit der Befriedigung, so kommt der Gläubiger in Verzug (§ 298). Der Eigenthümer hat an dem Betrage bis zur Aushändigung des Briefes ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1). Hat der Eigenthümer bereits geleistet, so kann er auf Aushändigung des Briefes klagen. Der Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer hängt von der Aushändigung des Briefes an

ihn nicht ab, § 1163 Abs. 2 gestattet keine analoge Anwendung. Andere Urkunden, deren Aushändigung der Eigenthümer verlangen kann, sind z. B. eine auf den Gläubiger ausgestellte Abtretungsurkunde, eine Quittung, eine Löschungsbewilligung. Ueber die Form dieser Urkunden vgl. G.B.O. § 29. Die Vorschriften des Paragraphen finden in den Fällen der §§ 1150, 1167, sowie auf das Schiffspfandrecht (§ 1267) entsprechende Anwendung.

## § 1145.

**Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.**

**Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.**

E. I § 1119 Abs. 2. E. II a § 1052 Abs. 2. E. II b § 1129. E. III § 1128. Mot. S. 759. Prot. 251 VI S. 4620, 422 III S. 8589 f.

1. **Theilweise Befriedigung, die nicht die im Abs. 2 genannten Nebenleistungen betrifft.** Der Eigenthümer kann Zug um Zug mit der Befriedigung Aushändigung der zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung des Theilbetrags der Hypothek erforderlichen Urkunden, aber mit Ausnahme des Hypothekenbriefes, verlangen. Hinsichtlich des **Hypothekenbriefes** kann er beanspruchen,

a) daß der Gläubiger die theilweise Befriedigung auf dem Briefe vermerkt. Der Vermerk wird öffentlich zu beglaubigen sein, da auf ihn hin eine Eintragung im Grundbuche erfolgen soll (vgl. G.B.O. § 29). Die praktische Bedeutung des Vermerks ergiebt sich aus § 1140;

b) ferner, daß der Gläubiger nach Wahl des Eigenthümers den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung des Theilbetrages dem Grundbuchamte oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefes für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorlegt. Ueber die Herstellung des Theilhypothekenbriefes vgl. G.B.O. § 61.

2. **Befriedigung der in Abs. 2 genannten Nebenforderungen.** Tilgt der Eigenthümer Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, oder Zinsen und andere Nebenleistungen, die nicht später als in dem auf die Tilgung folgenden Kalendervierteljahre fällig werden, so kann er weder Aushändigung des Hypothekenbriefes, noch Aushändigung sonstiger zur Grundbuchsberichtigung oder Löschung erforderlichen Urkunden, noch einen Vermerk auf dem Briefe, noch Vorlegung desselben bei dem Grundbuchamte, noch Ausstellung eines Theilhypothekenbriefes verlangen. Denn diese Befriedigung findet im Grundbuche keinen Ausdruck, und ein Vermerk der Theilzahlung auf dem Briefe ist deswegen überflüssig, weil sich nach §§ 1158, 1159 im Falle der Abtretung der in Rede stehenden Nebenforderungen der Eigenthümer auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber auf die Theilzahlung berufen kann.

3. In den Fällen der §§ 1150, 1167, 1168 Abs. 3 finden die Vorschriften des Paragraphen entsprechende Anwendung.

## 10. Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

### § 1146.

**Liegen dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.**

E. I § 1140. E. II a § 1053. E. II b § 1130. E. III § 1129. Mot. S. 790. Prot. 257 II S. 4718 ff.

Die Vorschrift ist aufgenommen worden, weil der Eigenthümer zur Zahlung des Hypothekenkapitals nicht persönlich verpflichtet ist und deswegen die Grundsätze des Obligationenrechts über Verzug nicht ohne Weiteres anwendbar sind, vgl. Prot. a. a. O. Die Voraussetzungen des Verzuges müssen dem Eigenthümer gegenüber vorliegen, er muß also z. B. gemahnt sein; doch wird die Vorschrift des § 1148 Satz 1 auch hier dem Gläubiger zur Seite stehen. Ueber die Höhe der Verzugszinsen vgl. § 288. Nach § 1118 haftet das Grundstück aber auch für die von der Forderung, also vom persönlichen Schuldner zu entrichtenden Verzugszinsen. Wenn indessen der persönliche Schuldner sich im Verzuge befindet und zugleich dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen des Verzuges vorliegen, so kann der Gläubiger nur einmal Verzugszinsen fordern. Denn da nach §§ 286 ff. Verzugszinsen nur einen gesetzlich fixirten Schadensersatz darstellen, so würde der Gläubiger sonst doppelten Ersatz erhalten. Ersatz weiteren aus dem Verzuge entstandenen Schadens kann aus dem Grundstücke nicht gefordert werden. Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken und Grundschulden. Dagegen bezieht er sich nicht auf die einzelnen Leistungen der Rentenschulden. Denn da hier die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden (§ 1200 Abs. 1), so findet auch § 289 Anwendung: Von Zinsen sind Verzugszinsen nicht zu entrichten.

## 11. Befriedigung aus dem Grundstücke.

### § 1147.

**Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.**

E. I § 1075. E. II a § 1054. E. II b § 1131. E. III § 1130. Mot. S. 675. Prot 241 II S. 4421 ff.

1. **Befriedigung aus dem Grundstücke.** Die Zwangsvollstreckung erfolgt durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung (C.P.O. § 866). Diejenigen Gegenstände, auf welche sich die Hypothek außer dem Grundstück erstreckt (§§ 1120—1130), unterliegen auch der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Indessen nicht, soweit sie Zubehör sind, und nur solange, als nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist (C.P.O. § 865 Abs. 2). Vgl. Bem. 2 zu § 1121. Nach den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Forderungen können sie nicht verwerthet werden; eine Ausnahme macht die Forderung aus einer Gebäudeversicherung (vgl. § 1128). Ungetrennte Früchte können gepfändet werden, so lange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Der Hypothekengläubiger kann aber der Pfändung nach Maßgabe des § 771 widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist (C.P.O. § 810). Ueber die Zulässigkeit einer sog. Revenuenhypothek vgl. Vorbem. 2 zur Titelüberschrift S. 184. Die Hypothekengläubiger haben an den Gegenständen, welche der

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, im Konkurse des Eigenthümers ein Absonderungsrecht (K.O. § 47).

2. **Persönliche Zahlungspflicht des Eigenthümers.** Die Hypothek begründet **keine** persönliche Zahlungspflicht des Eigenthümers. Der in der preußischen Praxis übliche Klageantrag: den Eigenthümer zu verurtheilen, die eingetragene Summe bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück an den Gläubiger zu zahlen, ist deshalb inkorrekt. Am sachgemäßesten ist der Antrag, den Beklagten zu verurtheilen, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. So Boehm a. a. O. S. 209, Oberneck a. a. O. S. 27. Doch kann der Anspruch aus einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld auch im Urkundenprozesse (C.P.O. § 592 Satz 2), sowie im Mahnverfahren (das. § 688 Abs. 1 Satz 2) geltend gemacht werden, auch die Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde über einen solchen Anspruch ist zulässig (das. § 794 Nr. 5). Im letzteren Falle kann sich der Eigenthümer der sofortigen Zwangsvollstreckung auch in der Weise unterwerfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zulässig sein soll. Die Unterwerfung bedarf in diesem Falle der Eintragung in das Grundbuch (C.P.O. § 800 Abs. 1). Nach Art. VIII Einf.Ges. z. d. Ges. betr. Aenderungen der C.P.O. v. 17. V. 1898 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Vollstreckbarkeit von Hypothekenurkunden in Ansehung der Hypotheken in Kraft, welche schon zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

## § 1148.

**Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.**

E. IIa § 1055. E. IIb § 1132. E. III § 1131. Prot. 241 VII S. 4428 ff.

Die **Verfolgung des Rechts aus der Hypothek** kann eine gerichtliche oder außergerichtliche sein. Hierbei gilt zu Gunsten des Gläubigers der im Grundbuche als Eigenthümer Eingetragene selbst dann als wirklicher Eigenthümer, wenn der Gläubiger das Nichteigenthum kennt. Die Bedeutung der Vorschrift ist indessen mehr nur eine formale: Der als Eigenthümer Eingetragene wird als Beklagter nicht mit der Behauptung gehört, daß er nicht der Eigenthümer sei, der wirkliche Eigenthümer kann das gegen den Eingetragenen eingeleitete Zwangsversteigerungs- und Verwaltungsverfahren nicht auf Grund des § 750 C.P.O. deswegen beanstanden, weil dieser nicht Eigenthümer sei. Aber sein materielles Recht bleibt dem wirklichen Eigenthümer unverkürzt erhalten, er ist nur wegen der gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen auf den Weg der Haupt- oder Nebenintervention (C.P.O. §§ 64, 66), sowie auf denjenigen des § 771 C.P.O. verwiesen. Vgl. besonders Jakubezky, Bem. S. 219.

## § 1149.

**Der Eigenthümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.**

E. I § 1077. E. IIa § 1056. E. IIb § 1133. E. III § 1132. Mot. S. 679. Prot. 241 IV S. 4426.

1. Erst nachdem die Forderung dem Eigenthümer, nicht bloß dem persönlichen Schuldner gegenüber, fällig geworden ist (vgl. insbesondere § 1141), kann der Eigenthümer dem Gläubiger das Recht einräumen,

a) zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen, dieser Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 313);

b) zum Zwecke der Befriedigung die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken. Dieser Vertrag bedarf keiner Form, es sei denn, daß der Gläubiger zugleich bevollmächtigt wird, die Auflassung an einen Dritten zu erklären, vgl. G.B.O. § 30.

2. Dingliche Wirkung haben diese Verträge nicht. Doch kann wegen des durch den ersten Vertrag eingeräumten Rechts eine Vormerkung (§ 883) in das Grundbuch eingetragen werden. Werden die Verträge abgeschlossen, bevor die Forderung dem Eigenthümer gegenüber fällig geworden ist, so sind sie nichtig. Zulässig ist auch vor Fälligkeit der Forderung die Vereinbarung, daß an den Veräußerer, dem wegen des rückständigen Kaufgeldes eine Hypothek bestellt ist, das Eigenthum des Grundstücks zurückfallen solle, wenn der Kaufpreis oder die Zinsen nicht pünktlich bezahlt werden. Hier gelten lediglich die Bestimmungen über die auflösende Bedingung (Mot. S. 681).

## § 1150.

**Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§ 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung.**

E. I §§ 1081, 1082, 1119. E. IIa § 1057. E. IIb § 1134. E. III § 1133. Mot. S. 690, 693, 758. Prot. 241 X, XI S. 4433 ff., 251 VI S. 4620, 307 XXV (Bd. 4 S. 603 d. gedr. Ausg.). D. S. 146.

1. **Jus offerendi et succedendi.** Das Recht besteht darin, daß gewisse Personen den Gläubiger befriedigen und dadurch an seine Stelle treten können. **Voraussetzungen:** a) Der Gläubiger muß gerichtlich oder außergerichtlich die Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen, Inanspruchnahme derjenigen Gegenstände, auf welche sich die Hypothek außer dem Grundstücke erstreckt (§§ 1120—1130), steht gleich. b) Der Befriedigende muß Gefahr laufen, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstücke oder den Besitz des Grundstücks — auch den nur mittelbaren — zu verlieren. Es wird sich hauptsächlich um nachstehende Hypothekengläubiger, sowie um Miether und Pächter (vgl. Zw.G. § 57) handeln. Indessen sind auch vorgehende Berechtigte nicht ausgeschlossen, mit Rücksicht auf ihre dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Ansprüche wegen älterer Rückstände (Zw.G. § 10 Abs. 1 Ziff. 8). A. A. für das preußische Recht Dernburg, Hypothekenrecht Bd. 2 § 34 Ziff. 3. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen.

2. **Wirkung der Befriedigung.** Soweit die Befriedigung erfolgt, geht die Forderung und damit auch die Hypothek (§ 401 Abs. 1) kraft Gesetzes auf den Befriedigenden über. Einer Umschreibung im Grundbuche bedarf es nicht. Der Befriedigende erwirbt auch eine etwaige Gesammthypothek in vollem Umfange, § 1173 findet keine Anwendung; der Gläubiger muß aber hier natürlich Befriedigung gerade aus demjenigen Grundstücke verlangt haben, an welchem der Befriedigende ein Recht oder den Besitz hat. Bei theilweiser Befriedigung geht die dem Gläubiger verbleibende Resthypothek dem von dem Befriedigenden erworbenen Theile vor. Wegen der Aushändigung des Hypothekenbriefes ꝛc. gelten die Vorschriften der §§ 1144, 1145.

3. Wenn der Dritte nach dem Beginne der **Zwangsversteigerung** den zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag an das Gericht zahlt, so wird das Verfahren einstweilen eingestellt (Zw.G. § 75). Der betreibende Gläubiger kann hier auch ein bloß persönlicher Gläubiger des Eigenthümers sein.

## 12. Theilung der Forderung.

### § 1151.

**Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.**

E. II a § 1058. E. II b § 1135. E. III § 1134. Prot. 188 I S. 3469 f. 242 II S. 4448 f.

Der Paragraph macht eine Ausnahme von der Vorschrift des § 880 Abs. 2 Satz 2, 3. Die Theilung kann auch durch eine Theilabtretung erfolgt sein, die Theilhypotheken haben, wenn nicht etwas anderes bestimmt ist, gleichen Rang. Die Vorschrift gilt auch für das Schiffspfandrecht, vgl. § 1261.

### § 1152.

**Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.**

E. I § 1122. E. II a § 1059. E. II b § 1136. E. III § 1135. Mot. S. 761. Prot. 251 IX S. 4621 ff.

Ueber die Herstellung des Theilhypothekenbriefes vgl. G.B.O. § 61. War die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen, so müssen, wenn bei einer Theilung der Forderung Theilhypothekenbriefe ausgestellt werden sollen, die Vorschriften des § 1116 Abs. 3 beobachtet werden. Als Theilung der Forderung ist auch die theilweise Verpfändung derselben anzusehen, vgl. hierzu Bem. 2 zu § 1280. Die Selbständigkeit jedes Hypothekenbriefes zeigt sich namentlich auch darin, daß seine Ertheilung nachträglich ohne Zustimmung der Inhaber der anderen Theilhypothekenbriefe wieder ausgeschlossen werden kann (§ 1116 Abs. 2).

## 13. Uebertragung der Forderung.

### § 1153.

**Mit der Uebertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.**

**Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.**

E. I § 1086. E. II a § 1060. E. II b § 1137. E. III § 1136. Mot. S. 706. Prot. 242 III S. 4449 ff.

Die **Uebertragung der Forderung** kann sowohl durch Abtretung als auch kraft Gesetzes als auch im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Als Uebertragung der Forderung ist auch die Begründung eines Pfandrechts an ihr anzusehen. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden, die Hypothek geht unter allen Umständen, auch dann, wenn ihr Uebergang ausdrücklich ausgeschlossen sein sollte, auf den neuen Gläubiger über. Doch kann in der ausdrücklichen Ausschließung des Ueberganges auch ein Verzicht auf die Hypothek liegen. Bedarf es zur Abtretung der Forderung der Eintragung im Grundbuche (§ 1154

Abs. 3), so muß der Grundbuchbeamte, wenn die Forderung ohne die Hypothek übertragen werden soll, die Eintragung ablehnen, vgl. Mot. a. a. O. Die für das Pfandrecht an beweglichen Sachen geltende Bestimmung (§ 1250): „Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht" gilt für die Hypothek nicht. Eine Abweichung enthält für die Kautionshypothek § 1190 Abs. 4, vgl. auch § 1173 Abs. 1 Satz 2. Auch die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden, die Uebertragung der Hypothek für sich, ohne die Forderung, ist nichtig. Indessen kann nach § 1180 Abs. 2 die Hypothek auf eine andere Forderung übertragen werden; auch ist eine Abtretung der Hypothek unter gleichzeitiger Aufhebung der Forderung zulässig, die Hypothek verwandelt sich dann in eine Grundschuld, vgl. § 1198.

Auf die Grundschuld findet der Paragraph keine Anwendung.

## § 1154.

**Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.**

**Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.**

**Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 873, 878 entsprechende Anwendung.**

E. I §§ 1087 Abs. 1, 1112 Abs. 1. E. II a § 1061. E. II b § 1138. E. III § 1137. Mot. S. 707, 748. Prot. 242 IV S. 4451, 249 VII S. 4584 ff., 250 I, II S. 4589 ff.

**Abtretungserklärung** 1 b.
**Abtretungsvertrag** 1.
**Annahme der Abtretungserklärung** 1 b.
**Blankoabtretung** 1 b.
**Briefhypotheken** 1.
**Buchhypotheken** 2.
**Einigung** 2 a.
**Eintragung** 1 b.
**Grundschulden** 4. 5. 6.
**Oeffentliche Beglaubigung** 1 b.
**Pfändung** 6.
**Rentenschulden** 4. 5. 6.
**Uebergabe des Briefes** 1 c. 5.
**Uebergang der persönlichen Forderung** 3.
**Ueberweisung** 6.
**Verpfändung** 5.

1. **Abtretung der Forderung bei Briefhypotheken.** Es ist **Dreifaches** erforderlich: a) **Willenseinigung der Parteien,** b) **Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form,** c) **Uebergabe des Hypothekenbriefes.** Aus dem Abtretungsvertrage kann der neue Gläubiger auf Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form sowie auf Uebergabe des Hypothekenbriefes klagen, vgl. Max Fischer a. a. O. S. 262 Anm. 36. In welcher Reihenfolge die Akte b und c vorgenommen werden, ist ohne Bedeutung.

**Zu b).** Nur die Abtretungserklärung muß schriftlich ertheilt werden, die Annahme derselben kann formlos geschehen. Die Abtretungserklärung kann auch auf den Hypothekenbrief gesetzt werden. Eine Blankoabtretung ist unzulässig, ein Antrag, die Blankoabtretung für zulässig zu erklären, wurde in der 2. Lesung abgelehnt, vgl. Prot. 250 II S. 4594 ff. Auf Verlangen des neuen Gläubigers hat der bisherige Gläubiger die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigen zu lassen, und zwar — abweichend von § 403 Satz 2 — auf seine, des bisherigen Gläubigers, Kosten. Auch ein Rechtsnachfolger des neuen Gläubigers kann die öffentliche Beglaubigung verlangen. Die Form der öffentlichen Beglaubigung ergiebt sich aus § 129, ihre praktische Bedeutung aus den §§ 1155, 1160, sowie aus G.B.O. § 29. Oeffentliche Beglaubigung wird wenigstens dann regelmäßig verlangt werden, wenn der Erwerber die Hypothek als dauernde Kapitalanlage erwerben will (Prot. S. 4593). Nothwendig zur Uebertragung der Forderung ist die öffentliche Beglaubigung nicht. Die schriftliche Form der Abtretungserklärung einschließlich der

öffentlichen Beglaubigung wird ersetzt: α) durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung (§§ 126 Abs. 3, 129 Abs. 2), β) durch Eintragung der Abtretung in das Grundbuch. Einer Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers bedarf es hierzu nicht, es genügt Vorlegung der Abtretungserklärung desselben (G.B.O. § 26 Abs. 1); der bisherige Gläubiger braucht auch nicht im Grundbuche eingetragen zu sein, es genügt, daß er sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 nachweist (das. § 40 Abs. 2). Vgl. auch § 41 das. Der Hypothekenbrief soll auch hier vorgelegt werden (das. § 42 Abs. 1 Satz 1), die Eintragung ist von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken (das. § 62 Abs. 1). Der Uebergabe des Hypothekenbriefes bedarf es auch hier.

Zu c). Auf die Uebergabe des Hypothekenbriefes sollen die Vorschriften des § 1117 Anwendung finden. Es genügt also auch traditio brevi manu (§ 929 Satz 2), constitutum possessorium (§ 930), Abtretung des gegen einen dritten Besitzer des Briefes bestehenden Herausgabeanspruches (§ 931). Die Uebergabe kann ferner durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der neue Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Vorausgesetzt ist hierbei aber natürlich, daß der die Forderung Abtretende bereits selber Hypothekengläubiger war. Es muß ihm also entweder der Brief bereits selber übergeben gewesen oder die genannte Vereinbarung zwischen dem Eigenthümer und ihm zuvor geschlossen worden sein. Vgl. Bem. 1 zu § 1117. War der Abtretende gemäß den Vorschriften des § 1117 noch nicht Gläubiger, so kann der andere Theil nur mit Hilfe der Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§ 892) die Forderung erwerben. Ist der bisherige Gläubiger zur Abtretung der Forderung verurtheilt, so gilt die Uebergabe des Hypothekenbriefes als erfolgt, wenn ihn der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ueberlieferung an den neuen Gläubiger wegnimmt (C.P.O. § 897 Abs. 2). Wenn der neue Gläubiger sich im Besitze des Briefes befindet, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.

2. **Abtretung der Forderung bei Buchhypotheken.** Es ist **Doppeltes** erforderlich: a) **Einigung des bisherigen und des neuen Gläubigers,** b) **Eintragung im Grundbuche.**

Zu a). Die Einigung bedarf an sich keiner Form, ist aber nur unter den § 873 Abs. 2 genannten Voraussetzungen bindend. Ist sie für den bisherigen Gläubiger bindend geworden, und der Antrag auf Eintragung der Abtretung beim Grundbuchamt bereits gestellt worden, so ist eine Verfügungsbeschränkung, die nunmehr den bisherigen Gläubiger trifft, für den Uebergang der Forderung und der Hypothek ohne Einfluß (§ 878). Die Zustimmung des Eigenthümers und derjenigen, welche Rechte an der Forderung haben, ist nicht erforderlich. Der nachträglichen Bildung eines Hypothekenbriefes, wie nach preußischem Recht, bedarf es nicht. — Abweichende Bestimmungen gelten für zwei Arten der Sicherungshypothek, vgl. §§ 1187, 1190 Abs. 4.

3. **Kein Uebergang der persönlichen Forderung bei Mängeln.** Sind die in Bem. 1 und 2 dargestellten Vorschriften nicht beobachtet worden, so geht auch die persönliche Forderung nicht über. Die Mängel des Uebertragungsaktes kann also auch der von dem Eigenthümer verschiedene persönliche Schuldner geltend machen. Die Vorschriften für die Abtretung der Forderung gelten nicht bloß „in Ansehung der Hypothek". —

4. Die Vorschriften des Paragraphen gelten auch für **Grund-** und **Rentenschulden.**

5. **Verpfändung der Forderung.** Da hier nach § 1274 die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften maßgebend sind, so gilt auch hier das unter 1 und 2 Gesagte. Doch besteht die Abweichung, daß die Uebergabe des Briefes hier nicht nach den Vorschriften des § 1117 zu erfolgen hat, sondern nach denen der §§ 1205, 1206. Es genügt also nicht constitutum possessorium oder bloße Abtretung des Herausgabeanspruches, sondern, abgesehen von körperlicher Uebergabe und traditio brevi manu, nur Uebertragung des mittelbaren Besitzes verbunden mit einer Anzeige von der Verpfändung an den Besitzer des Briefes (§ 1205 Abs. 2) oder Einräumung des Mitbesitzes an dem Briefe (§ 1206). Diese Vorschriften gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld (§ 1291).

6. Ueber die Pfändung und Ueberweisung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, vgl. C.P.O. §§ 830 Abs. 1 und 2, 837 Abs. 1. Auch diese Vorschriften finden auf Grund- und Rentenschulden Anwendung (C.P.O. § 857 Abs. 6).

## § 1155.

**Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.**

E. I § 1114. E. IIa § 1062. E. IIb § 1139. E. III § 1138. Mot. S. 751 Prot. 250 V S. 4600 ff., 421 XV S. 8580 ff., 423 I S. 8613 ff.

1. **Allgemeines.** Zusammenhängend ist die Reihe der Abtretungserklärungen dann, wenn der Cessionar der einen Abtretungserklärung der Cedent der folgenden ist. Oeffentliche Beglaubigung vgl. §§ 129, 1154 Abs. 1 Satz 2. Bei der Ueberweisung (C.P.O. § 835) kann es sich wohl auch um eine Ueberweisung zur Einziehung handeln, obwohl an sich nur eine Ueberweisung an Zahlungsstatt einer Abtretung gleich steht. Die Abtretung wird ersetzt durch eine Verurtheilung hierzu (C.P.O. § 894). Einer kraft Gesetzes erfolgenden Uebertragung der Forderung steht eine kraft Gesetzes erfolgende Uebertragung der bloßen Hypothek (§ 1177 Abs. 1) gleich. Dies gilt nicht von dem Falle des Verzichts auf die Hypothek, da dieser der Eintragung im Grundbuche bedarf, so richtig Boehm a. a. O. S. 225. Das Anerkenntniß ist regelmäßig von dem bisherigen Gläubiger zu ertheilen; doch reicht es nicht immer aus, im Falle des § 1164 z. B. wird es auch des Anerkenntnisses des ersatzpflichtigen Eigenthümers bedürfen. Das Anerkenntniß wird durch eine Quittung oder eine ähnliche Urkunde nicht ersetzt. Auch hier zutreffend Boehm a. a. O. S. 226. Der Besitz an dem Hypothekenbriefe kann auch mittelbarer Besitz sein, denn es muß jeder Besitz genügen, der durch eine der im § 1117 angeführten Arten der Uebergabe, z. B. auch durch constitutum possessorium, begründet werden kann. Der Besitzer des Hypothekenbriefes braucht aber nicht zu beweisen, daß der Brief jedesmal von dem Cedenten dem Cessionar übergeben worden ist. Vgl. Prot. S. 4605.

2. **Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.** Der durch eine zusammenhängende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen und zugleich durch den Besitz des Hypothekenbriefes legitimirte Gläubiger nimmt an dem öffentlichen Glauben des Grundbuches theil in gleicher Weise, wie wenn er im Grundbuche eingetragen wäre. Im Einzelnen heißt dies Folgendes: a) Es wird vermuthet, daß dem Legitimirten die Forderung nebst der Hypothek zusteht (§§ 891, 1138). b) Der in der angegebenen Weise Legitimirte gilt zu Gunsten desjenigen, der die Forderung oder ein Recht an ihr durch Rechtsgeschäft erwirbt, als Berechtigter, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen seine Berechtigung im Grundbuche oder auf dem Hypothekenbriefe eingetragen oder seine Nichtberechtigung dem Erwerber bekannt ist (vgl. § 892 Abs. 1 Satz 1). Das Letztere ist z. B. dann der Fall, wenn der Erwerber weiß, daß dem Legitimirten der Hypothekenbrief nicht übergeben worden ist, denn damit weiß er auch, daß der Legitimirte die Hypothek nicht erworben hat (vgl. § 1154 a. A.). c) Ist der Legitimirte in der Verfügung über die Forderung zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist (vgl. § 892 Abs. 1 Satz 2). d) Wird an den Legitimirten eine Leistung, z. B. eine Zinszahlung, bewirkt, so ist der Leistende befreit, es sei denn, daß das Nichtrecht des Legitimirten aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Leistenden bekannt ist (vgl. § 893). e) Wird mit dem Legitimirten ein anderes Rechtsgeschäft vorgenommen, so ist dieses auch für den wahren Gläubiger verbindlich, es sei denn, daß der Mitkontrahent des Legitimirten das Nichtrecht desselben kennt oder das Nichtrecht aus dem Grundbuche ersichtlich ist (vgl. § 893). f) Die in Rede stehende Legitimation wirkt Dritten gegenüber

ebenso wie ein Grundbucheintrag, d. h. auch dann, wenn sie ihnen nicht bekannt ist. g) Gegen die Legitimation ist ein Berichtigungsanspruch (§§ 894—898) und ein Widerspruch (§ 899) zulässig.

Anwendung der Vorschriften der §§ 891—899 bedeutet dagegen nicht, daß der durch privatschriftliche Abtretungserklärungen legitimirte Erwerber der Forderung von der Berufung auf den § 892 schlechthin ausgeschlossen ist Auch er kann vielmehr darauf vertrauen, daß die Hypothek und die Forderung so, wie sie im Grundbuche eingetragen sind, bestehen, und daß Einreden gegen Forderung und Hypothek (§§ 1138, 1157), die im Grundbuche nicht eingetragen sind, nicht bestehen. Es kann ihm also beispielsweise eine Zahlung, die an einen Zwischengläubiger gemacht ist, nicht entgegengehalten werden. Aber er darf sich nicht darauf verlassen, daß Vormänner, die weder im Grundbuche eingetragen, noch durch öffentlich beglaubigte Abtretungserklärungen legitimirt sind, berechtigt resp. in der Verfügung zu Gunsten bestimmter Personen nicht beschränkt sind.

Wie hier im Wesentlichen Max Fischer, der Hypothekenbrief S. 274 ff., ferner die 2. Kommission gelegentlich der Schlußrevision, vgl. Prot. 423 I S. 8613 ff. Hier wird die namentlich von Hachenburg, Beiträge S. 106 ff. (vgl. auch Vorträge S. 308 ff., Boehm a. a. O. S. 222) vertretene Auffassung als unzutreffend zurückgewiesen, daß, wenn auch nur einer Abtretungserklärung die öffentliche Beglaubigung fehle, gegen den Erwerber alle Einreden geltend gemacht werden könnten, die gegen einen der früheren Gläubiger entstanden seien. Der Sinn des § 1062 E. II a (= § 1155 B.G.B.) wird dahin klargestellt, daß er nicht eine Einschränkung der Vorschriften des § 810 E. II a (= § 892 B.G.B.), sondern eine Ausdehnung derselben beabsichtige. Die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärungen, die als ein Surrogat der Eintragung des Ueberganges der Hypothek auf einen früheren Gläubiger erscheine, werde keineswegs zu dem Zwecke gefordert, um dem späteren Erwerber die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Buches gegen Mängel des erworbenen Rechts zu gestatten, die ihm auch ohne die Eintragung seines Rechts und des Rechts seiner Gewährsmänner offen stehe. Die Privatschrift soll nur insoweit nicht genügen, als sie das Entscheidende sei, d. h. soweit sie die Uebertragung bewirke, soweit dagegen schon der Inhalt des Grundbuches den öffentlichen Glauben begründe, komme sie nicht in Betracht. Der redliche Erwerber einer Hypothek, der sich nur auf privatschriftliche Abtretungserklärungen stützen könne, sei also gesichert gegen eine in der Zwischenzeit erfolgte Auszahlung der Hypothek, aber nicht gesichert gegen eine anderweit erfolgte gültige Abtretung.

3. Ueber G.B.O. § 40 vgl. Bem. 1 zu § 1154.

4. Die Vorschriften des Paragraphen gelten auch für Grund- und Rentenschulden.

## § 1156.

**Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung. Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.**

E. I § 1089. E. II a § 1063. E. II b § 1140. E. III § 1139. Mot. S. 711. Prot. 243 II S. 4457 ff., 251 V S. 4619 f.

1. **Nichtanwendung der Vorschriften der §§ 406—408.** Die Vorschriften der §§ 406—408 betreffen Ereignisse, die nach der Uebertragung der Forderung, aber vor Kenntniß des Schuldners hiervon eintreten und dem neuen Gläubiger durch den Schuldner entgegengesetzt werden können. Es handelt sich insbesondere um eine Zahlung an den bisherigen Gläubiger. Der Schuldner wird hier auch dem neuen Gläubiger gegenüber befreit. Diese Vorschriften sollen keine Anwendung finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger

in Ansehung der Hypothek. Dies deswegen, weil der Erwerber der Hypothek gegen diese Einwendungen nicht schon durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt wird, da sie eben erst nach seinem Erwerbe entstanden sind, es aber unangemessen und widersinnig sein würde, zwar diejenigen Einwendungen gegen den bisherigen Gläubiger, die vor der Uebertragung der Forderung entstanden sind, dem neuen Gläubiger gegenüber auszuschließen, nicht aber die nach der Uebertragung begründeten. Dagegen gelten die §§ 406—408 für den persönlichen Schuldner, soweit es sich ausschließlich um die Geltendmachung der persönlichen Forderung handelt. Zahlt also der persönliche Schuldner noch nach der Abtretung der Forderung gutgläubig an den bisherigen Gläubiger, so erlischt die persönliche Schuld. Der Erwerb der Hypothek durch den neuen Gläubiger wird aber dadurch nicht berührt.

2. Eine Ausnahme besteht für die **Kündigung**. Der neue Gläubiger muß eine Kündigung des Eigenthümers an den bisherigen Gläubiger gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung der Forderung dem Eigenthümer zur Zeit der Kündigung bekannt, oder daß sie im Grundbuche eingetragen ist. Da nun die Abtretung der Buchhypothek stets der Eintragung im Grundbuche bedarf (§ 1154 Abs. 3), so gilt die Ausnahme nur für die Briefhypothek. Eine Kündigung, die der bisherige Gläubiger dem Eigenthümer nach der Uebertragung der Forderung erklärt, ist für den neuen Gläubiger wirkungslos.

3. Geltung des Paragraphen für jede Uebertragung der Forderung. Es liegt kein Grund vor, die Bestimmungen des Paragraphen auf den Fall der Abtretung der Forderung zu beschränken. Denn es handelt sich hier nicht um den öffentlichen Glauben des Grundbuches, der allerdings nur rechtsgeschäftlichem Erwerbe zu Gute kommt (§§ 892, 893). Die Uebertragung kann daher auch eine Uebertragung kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung sein. Ferner wird das, was von der Uebertragung der Forderung gilt, auch auf die Verpfändung derselben Anwendung finden müssen, vgl. § 1275.

4. Dagegen gelten die Vorschriften der §§ 406—408 für Sicherungshypotheken, § 1185 Abs. 2, wegen der hier vorhandenen Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung, sowie für die im § 1158 genannten Forderungen auf Zinsen oder andere Nebenleistungen.

## § 1157.

**Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.**

E. I § 1084 Abs. 1. E. II a § 1064. E. II b § 1141. E. III § 1140. Mot. S. 696. Prot. 242 I S. 4439 ff. D. S. 150.

1. **Einreden. Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.** Der Paragraph handelt im Gegensatz zu §§ 1137, 1138 von **Einreden des Eigenthümers aus dem dinglichen Rechtsverhältniß**, gegen die **Hypothek** als solche. Beispiele: Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek, Abrede der Stundung. Solche Einreden kann der Eigenthümer auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen, indessen nur unbeschadet des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (§ 892). Der neue Gläubiger muß also die Einrede nur dann gegen sich gelten lassen, wenn sie ihm bekannt oder im Grundbuche oder auf dem Hypothekenbriefe vermerkt war (§§ 892, 1140). Wegen Eintragung und Löschung einer solchen Einrede besteht ein Berichtigungsanspruch (§§ 894—898), zu dessen Sicherung ein Widerspruch (§ 899) eingetragen werden kann. Der öffentliche Glaube des Grundbuches kommt aber nur dem Erwerber durch Rechtsgeschäft zu Gute, daher stehen die Einreden unbeschränkt demjenigen neuen Gläubiger entgegen, dem die Forderung nebst Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen worden ist. Er hat keine bessere Rechtsstellung, als der bisherige Gläubiger. Ueber die Frage, inwieweit der öffentliche Glaube des Grundbuches demjenigen rechtsgeschäftlichen Erwerber zu Gute kommt, der die Forderung nebst Hypothek durch

privatschriftliche Abtretungsurkunde erworben hat, vgl. Bem. 2 zu § 1155. Ob der neue Gläubiger die Hypothek entgeltlich oder unentgeltlich erwarb, ist ohne Bedeutung.

2. **Einwendungen** aus der Person des bisherigen Gläubigers, die nicht Einreden sind (vgl. Bem. 1 zu § 886), können dem neuen Gläubiger ebenfalls entgegengesetzt werden, der öffentliche Glaube des Grundbuchs kommt aber auch hier dem redlichen neuen Gläubiger zu statten.

3. Einreden und Einwendungen aus der Person des neuen Gläubigers sind unbeschränkt zulässig.

4. Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken, deren Besonderheiten hier, wo es sich um Einreden nicht gegen die Forderung, sondern gegen das dingliche Recht, die Hypothek, handelt, nicht in Betracht kommen. So mit Recht Hachenburg, Vorträge S. 281, 283. Ebenso gilt der Paragraph für Grund- und Rentenschulden. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs kommt nicht in Betracht, wenn es sich um Einreden gegen die im § 1158 genannten Ansprüche handelt, vgl. das. Satz 2.

## § 1158.

**Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406 bis 408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen.**

E. I § 1090 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 1112 Abs. 3. E. II a § 1068. E. II b § 1142. E. III § 1141. Mot. S. 713. Prot. 243 III S. 4460, 307 XXVI (Bd. 4 S. 604 f. d. gedr. Ausg.), 422 V S. 8590 ff.

Bei der Uebertragung der im Texte genannten Forderungen bewendet es hinsichtlich der Zulässigkeit von Einwendungen und Einreden bei den Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse. Der neue Gläubiger muß sich also alle Einwendungen entgegensetzen lassen, die gegen den bisherigen Gläubiger zur Zeit der Uebertragung der Forderung begründet waren (vgl. insbesondere §§ 1137, 1157), ebenso muß er die in den §§ 406—408 genannten, nach der Uebertragung der Forderung eingetretenen Ereignisse, insbesondere eine Zahlung des Eigenthümers an den bisherigen Gläubiger, auch gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Eigenthümer bei dem Ereignisse die Uebertragung kannte.

Betrifft die übertragene Forderung Zinsen und Nebenleistungen, die später als in dem auf die Kenntniß des Eigenthümers folgenden Kalendervierteljahre fällig werden, so gelten dieselben Vorschriften, wie für die Uebertragung der Forderung auf das Kapital.

Ob die Forderung auf die Nebenleistungen selbstständig oder zusammen mit der Forderung auf das Kapital übertragen worden ist, macht keinen Unterschied.

Der Paragraph gilt auch für Grund- und Rentenschulden.

## § 1159.

**Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen**

**Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.**

**Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.**

E. I §§ 1090, 1112 Abs. 3. E. II a § 1069. E. II b § 1143. E. III § 1142 Mot. S. 718, 750. Prot. 243 III S. 4460, 250 III S. 4598, 307 XXVI (Bd. 4 S. 604 f. d. gedr. Ausg.), 422 VI S. 8595 f. R.T.K. S. 77.

Im Gegensatz zu § 1158 handelt es sich hier außer um Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, um **Rückstände** von Zinsen und anderen Nebenleistungen. Die Fälligkeit muß also bereits zur Zeit der Uebertragung der Forderung eingetreten sein. Die mangelnde Form der Abtretung wird nicht dadurch geheilt, daß die Fälligkeit der Zinsen nachträglich eintritt, anders Boehm a. a. O. S. 232, aber doch wohl gegen den Wortlaut des Gesetzes, abweichend allerdings E. I § 1090. Die Zinsen können auch Verzugszinsen sein, anders ohne Grund Fischer, Handausg. Bem. 4. E. III enthielt eine ausdrückliche, entsprechende Bestimmung; daß sie von der R.T.K. (a. a. O.) gestrichen wurde, hat nur zur Folge, daß die Frage offen blieb. Bei der Uebertragung dieser Ansprüche gelten lediglich die Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse, insbesondere auch für die Form der Abtretung, es gelten also die §§ 398, 403, und es gilt nicht § 1154. Auch die Pfändung und Ueberweisung dieser Ansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. C.P.O. §§ 830 Abs. 3, 837 Abs. 2.

Auch dieser Paragraph gilt auch für Grund- und Rentenschulden.

## 14. Geltendmachung der Hypothek.

### § 1160.

**Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen.**

**Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.**

**Diese Vorschriften gelten nicht für die im § 1159 bezeichneten Ansprüche.**

E. I §§ 1117, 1118, 1121. E. II a § 1065. E. II b § 1144. E. III § 1143. Mot. S. 757, 758, 760. Prot. 251 IV, V, VIII S. 4618 ff. D. S. 144.

1. **Geltendmachung der Hypothek.** Macht der Gläubiger eine Briefhypothek geltend, so muß er den Hypothekenbrief und, wenn er nicht als ursprünglicher Gläubiger oder als Cessionar im Grundbuche eingetragen ist, außerdem eine zusammenhängende, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende und bei ihm endigende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen vorlegen. Andernfalls kann der Eigenthümer der Geltendmachung der Hypothek widersprechen. Es kann sich um gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung der Hypothek handeln. Im ersten Falle stellt sich der Widerspruch des Eigenthümers als eine Einrede (im Sinne des B. G.B., nicht der C.P.O., anders Fischer, Handausg. Bem. 3) dar, die indessen nicht zur Abweisung der Klage, sondern nur zu einem entsprechenden Vorbehalt in dem verurtheilenden Erkenntnisse führen dürfte, anders ausgedrückt: dem Eigenthümer

steht bis zur Vorlegung der Urkunde ein Zurückbehaltungsrecht (§§ 273, 274) zu, so auch Prot. 251 IV S. 4619.

2. Eine **Kündigung** oder **Mahnung** ist auch ohne gleichzeitige Vorlegung der genannten Urkunden wirksam. Der Eigenthümer kann aber Kündigung und Mahnung wegen Nichtvorlegung der Urkunde unverzüglich (§ 121 Abs. 1) zurückweisen, und Mahnung und Kündigung werden dann von Anfang an unwirksam. Die Zurückweisung erfolgt formlos, ihr Grund braucht nicht ausdrücklich angegeben zu werden, doch darf der Gläubiger darüber nicht im Zweifel gelassen werden, daß die Zurückweisung wegen Nichtvorlegung der Urkunden erfolgt ist.

3. Wird der Anspruch auf Kosten, für welche das Grundstück nach § 1118 haftet, oder auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen erhoben, so bedarf es der Vorlegung der genannten Urkunden nicht.

4. Die Vorschriften des Paragraphen finden auch auf Grund- und Rentenschulden Anwendung.

## § 1161.

**Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des § 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.**

E. I § 1120. E. IIa § 1066. E. IIb § 1145. E. III § 1144. Mot. S. 760 Prot. 251 VII S. 4621.

Es soll, wenn Eigenthümer und persönlicher Schuldner identisch sind, zwischen der Geltendmachung des dinglichen und des persönlichen Anspruchs nicht unterschieden werden. Daher hat der Gläubiger auch dann die im § 1160 genannten Urkunden vorzulegen, wenn er die persönliche Forderung gegen den Eigenthümer geltend macht. Geltendmachung der Forderung ist auch Mahnung und Kündigung derselben, es kommt also § 1160 Abs. 2 zur Anwendung, wenn der Gläubiger wegen der persönlichen Forderung mahnt oder kündigt. Ist der persönliche Schuldner mit dem Eigenthümer nicht identisch, so bewendet es für die Geltendmachung der persönlichen Forderung bei den Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse, vgl. insbesondere § 410. Doch muß auch an dieser Stelle betont werden, daß ohne Beobachtung der Vorschriften des § 1154 auch die persönliche Forderung auf den neuen Gläubiger nicht übergeht. Hat ferner der persönliche Schuldner Ersatzansprüche gegen den Eigenthümer und erwirbt er in Folge dessen durch Befriedigung des Gläubigers gemäß § 1164 die Hypothek, so kann er auch die Aushändigung des Hypothekenbriefes verlangen (vgl. § 1167), außerdem aber auch Uebergabe der im § 1155 genannten Urkunden. Denn nach § 1160 Abs. 1 kann der Eigenthümer der Geltendmachung der Hypothek widersprechen, sofern der persönliche Schuldner, der nunmehr der Gläubiger ist, diese Urkunden nicht vorlegt. Der persönliche Schuldner kann also ohne Einhändigung der Urkunden seinen Regreß gegen den Eigenthümer nicht ausüben, der bisherige Gläubiger muß aber den persönlichen Schuldner in den Stand setzen, seinen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer geltend zu machen. Der Uebergabe der Abtretungsurkunden bedarf es nicht, wenn der Uebergang der Hypothek auf den persönlichen Schuldner im Grundbuche eingetragen wird. Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 304.

### 15. Aufgebot des Hypothekenbriefes.

## § 1162.

**Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.**

E. I § 1123. E. IIa § 1067. E. IIb § 1146. E. III § 1145. Mot. S. 762. Prot. 251 X S. 4623 f. R.T.K. S. 77.

Das Aufgebotsverfahren regelt die C.P.O., vgl. das. §§ 1003 ff., insbesondere § 1024. Vgl. ferner Zw.G. § 136. Wird dem Grundbuchamte das Aus-

schlußurtheil vorgelegt, so ist dem Antrage des Gläubigers auf Ertheilung eines neuen Hypothekenbriefes statt zu geben (G.B.O. § 67). Ueber die Herstellung des neuen Briefes vgl. G.B.O. § 68. Nach G.B.O. § 42 Abs. 1 Satz 1 soll bei einer Briefhypothek eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Der Vorlegung des Briefes steht es aber gleich, wenn auf Grund des Ausschlußurtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, und, wenn die Ertheilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden soll, so genügt schon die Vorlegung des Ausschlußurtheils (das. Abs. 2). Was von dem Hypothekenbrief gilt, gilt auch von dem Grundschuld- und Rentenschuldbrief, es sei denn, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist; in diesem Falle gelten besondere Bestimmungen. Der neue Brief tritt in jeder Beziehung an die Stelle des alten Briefes. Wird dieser nachträglich wieder aufgefunden, so ist er doch durchaus ohne rechtliche Bedeutung. Er kann insbesondere nicht die Uebertragung der Hypothek vermitteln. Der gute Glaube des Erwerbers kommt dabei nicht in Betracht.

Die etwa mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde (G.B.O. § 58) wird von dem Aufgebotsverfahren nicht betroffen.

## 16. Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer und den persönlichen Schuldner.

### a) Bei Einzelhypotheken.

### § 1163.

**Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.**

**Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.**

E. I §§ 1092, 1094 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 1097 Abs. 1. E. II a § 1070. E. II b § 1147. E. III § 1146. Mot. S. 720, 725, 733. Prot. 243 IV S. 4460 ff., 244 IV, VI S. 4486 ff., 258 IV S. 4750 f. D. S. 146, 147.


Anfechtbarkeit der Forderung 1.
Arresthypothek 2.
Bedingte Forderung 1.
Briefhypothek 4.
Erfüllung der Forderung 1.
Erlöschen der Forderung 1.
Grundschuld 2. 4.
Nichtigkeit der Forderung 1.
Nichtigkeit der Hypothek 1.
Rentenschuld 2. 4.
Sicherungshypothek 2.
Theilerwerb 5.
Urtheilshypothek 2.
Vormerkungen 3. 7.
Zwangshypothek 2.


1. **Abs. 1. Nicht zur Entstehung Gelangen, Erlöschen der Forderung.** Aus welchem Grunde die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, ist ohne Bedeutung. Sie kann nichtig sein, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers oder weil sie wucherisch ist, angefochten, z. B. wegen Irrthums oder Betruges, es kann auch eine aufschiebende Bedingung, unter welcher sie begründet wurde, ausgefallen sein. Anders verhält es sich dann, wenn die Hypothek selber nicht zur Entstehung gelangt ist, z. B. weil die nach § 873 Abs. 1 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Gläubigers gefehlt hat. Es bedarf also auch zur Entstehung einer Eigenthümerhypothek der Einwilligung des Gläubigers, vgl. Strecker a. a. O. S. 52. Doch kann in Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches in der Hand eines späteren Erwerbers die Hypothek gültig und dann auch zur Eigenthümerhypothek werden. Ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, die Eigenthümerhypothek auch bei Unwirksamkeit der Hypothek eintreten zu lassen, wurde als auf einer Ueberspannung des Prinzips der Eigenthümerhypothek beruhend abgelehnt, vgl. Prot. 244 III S. 4484 ff. Ebenso ist es ohne Bedeutung, aus welchem Grunde die Forderung erloschen ist, ob durch Erfüllung, Konfusion, Eintritt einer auflösenden Bedingung, eines Endtermins u. s. w. Doch hat die Erfüllung durch einen Anderen als den Eigenthümer nicht immer Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer zur Folge,

vgl. §§ 426 Abs. 2, 774, 1150, 1164. Hat ein erst künftiger Eigenthümer, z. B. der Käufer des Grundstücks vor der Auflassung, die Forderung getilgt, so erwirbt doch der bisherige Eigenthümer die Hypothek. Ob er verpflichtet ist, sie dem neuen Eigenthümer abzutreten, bestimmt sich nach dem zwischen Beiden bestehenden Rechtsverhältnisse. Sowohl dann, wenn die Forderung erloschen, als auch dann, wenn sie nicht zur Entstehung gelangt ist, erwirbt der Eigenthümer die Hypothek als Grundschuld (vgl. § 1177 Abs. 1). Er kann die Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen mittelst eines gegen den Gläubiger erhobenen Berichtigungsanspruchs durchsetzen, vgl. auch G.B.O. § 22 Abs. 1.

2. Abs. 1 bezieht sich auch auf **Sicherungshypotheken.** Besonderes gilt hier für die **Zwangs- (Urtheils- oder Arrest-) Hypothek.** Wird nämlich durch eine vollstreckbare Entscheidung die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Das Gleiche gilt, wenn durch eine gerichtliche Entscheidung die einstweilige Einstellung der Vollstreckung und zugleich die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln angeordnet wird oder wenn die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt. So C.P.O. §§ 868, 932 Abs. 2. Auf **Grund- und Rentenschulden** bezieht sich Abs. 1 dagegen nicht, da diese eine Forderung nicht voraussetzen. Zahlt indessen der Eigenthümer das Grundschuldkapital an den Gläubiger, so entsteht eine Eigenthümergrundschuld. Vgl. auch § 1200 Abs. 2.

3. Ist für den Gläubiger nur eine **Vormerkung** (§ 883) im Grundbuche eingetragen worden, so kommt es hinsichtlich der Frage, ob daraus eine Eigenthümerhypothek entstehen kann, auf die Auffassung an, die man vom Wesen der Vormerkung hat. Erachtet man sie mit dem in Bem. 2 zu §§ 883, 884 Ausgeführten für ein bloßes persönliches Recht, so kann eine Eigenthümerhypothek nicht entstehen. Es bedarf der Umschreibung in eine Hypothek, die indessen uno actu mit der Uebertragung auf den Eigenthümer erfolgen kann, so daß die Umschreibung sofort auf diesen erfolgt. Freilich ist dies, wie alles, was mit der Vormerkung zusammenhängt, nichts weniger als unzweifelhaft. Anders Boehm a. a. O. S. 44 B.

4. **Abs. 2. Besondere Bestimmungen für die Briefhypothek.** Die Briefhypothek steht als Grundschuld dem Eigenthümer zu bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger resp. bis zum Zustandekommen der Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117). Behufs Umschreibung der Briefhypothek auf den Eigenthümer hat dieser wiederum einen Berichtigungsanspruch gegen den Gläubiger. Abs. 2 gilt auch für Grund- und Rentenschulden.

5. **Theilerwerb.** Erwirbt der Eigenthümer die Hypothek nur zu einem Theile so steht dieser dem dem Gläubiger verbleibenden Reste im Range nach, vgl. § 1176.

6. Ueber die **Konstruktion der Eigenthümerhypothek** vgl. vorläufig Hachenburg, Vorträge S. 246, der sie als eine unvollkommene Hypothek auffaßt, als eine bloß passive Gebundenheit der Sache, während die aktive Seite, das Rechtssubjekt, fehlt.

7. Ueber E. 194 f. Bem. 2 zu § 1179.

## § 1164.

**Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigenthümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.**

**Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.**

E. IIa § 1071. E. IIb § 1148. E. III § 1147. Prot. 244 VII S. 4488 f., 247 VI S. 4547, 258 III S. 4748 ff. D. S. 146, 150.

1. **Uebergang der Hypothek auf den persönlichen Schuldner.** Wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, oder sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, so erlischt die Forderung und nach § 1163 Abs. 1 erwirbt dann grundsätzlich der Eigenthümer die Hypothek. § 1164 macht indessen für den Fall eine Ausnahme, daß der Schuldner von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Soweit dies der Fall ist, geht die Hypothek auf den persönlichen Schuldner über. Beispiel (vgl. D. S. 150): Bei der Veräußerung eines Grundstücks, das mit einer Hypothek für eine Schuld des Veräußerers belastet ist, ist die Uebernahme der Schuld durch den Erwerber vereinbart worden; die Schuldübernahme ist indessen wegen Widerspruchs des Gläubigers nicht zu Stande gekommen; in Folge dessen besteht die persönliche Haftung des Veräußerers fort. Vgl. über diesen Fall § 416. Hier hat der Veräußerer, wenn er den Gläubiger befriedigt, einen Ersatzanspruch gegen den Erwerber, den jetzigen Eigenthümer, aus dem Veräußerungsvertrage. — Die auf den Schuldner übergegangene Hypothek bleibt Hypothek, wird nicht Grundschuld. Die Forderung dieser Hypothek ist nicht die ursprüngliche, die vielmehr erloschen ist, sondern die Ersatzforderung gegen den Eigenthümer. Es liegt also der Fall vor, daß eine Forderung kraft Gesetzes durch eine andere Forderung ersetzt wird (§ 1180). Dieselbe Auffassung D. S. 150, Fischer, Handausg. Bem. 3, Hachenburg, Vorträge S. 291. — Kann der persönliche Schuldner nur für einen Theil des von ihm gezahlten Betrages vom Eigenthümer Ersatz verlangen, geht also die Hypothek zum Theil auf ihn, zum andern Theil nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 auf den Eigenthümer über, so hat sein Theil vor dem des Eigenthümers den Vorrang. Bezahlt der persönliche Schuldner nur einen Theil der Schuld, so geht der dem Gläubiger verbliebene Rest der Hypothek dem von dem persönlichen Schuldner erworbenen Theile vor, § 1176.

2. Der Paragraph gilt auch für **Sicherungshypotheken.** Nicht aber für **Grund- und Rentenschulden.** Allerdings fand in der 2. Komm. (vgl. Prot. 256 VIII S. 4713) auch die entgegengesetzte Ansicht Vertretung, der aber von anderer Seite mit Entschiedenheit widersprochen wurde; die Kommission glaubte zu dieser Streitfrage nicht Stellung nehmen zu müssen. Dem Wesen der Grundschuld entspricht nur die Annahme, daß der Paragraph auf die Grundschuld keine Anwendung findet. Der charakteristische Unterschied zwischen Grundschuld und Hypothek liegt gerade darin, daß bei der ersteren von der persönlichen Forderung abstrahirt wird, daß die persönliche Forderung auf die Grundschuld ohne rechtlichen Einfluß ist. Es fehlt an jedem Grunde, dieses Prinzip hier zu durchbrechen. Wie hier Fischer, Handausg. Bem. 9, Boehm a. a. O. S. 246. Für die Gesammthypothek besteht die besondere Vorschrift des § 1174.

3. Zur Umschreibung der Hypothek auf den persönlichen Schuldner bedarf es nicht bloß der Vorlegung eines Nachweises über die erfolgte Zahlung, sondern auch eines solchen über den Ersatzanspruch, Hachenburg, Vorträge S. 292. Ueber die Form der Nachweise vgl. G.B.O. § 29.

## § 1165.

**Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach § 1183 auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.**

E. II a § 1072. E. II b § 1149. E. III § 1148. Prot. 245 V S. 4501 f. D. S. 151.

Der Paragraph will den persönlichen Schuldner gegen eine Vereitlung des ihm nach § 1164 zustehenden Rechts durch den Gläubiger schützen. In den Fällen des Paragraphen erhält er dem Gläubiger gegenüber eine peremptorische Einrede. Die Vorschrift entspricht der nach § 776 für die Bürgschaft geltenden.

## § 1166.

**Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn der**

**Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne ihn unverzüglich zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.**

E. IIa § 1073. E. IIb § 1150. E. III § 1149. Prot. 246 II S. 4508 ff. D. S. 151.

Auch dieser Paragraph dient dem Schutze des persönlichen Schuldners. Es handelt sich um den Fall, daß der Gläubiger bei der von ihm betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstücks einen Ausfall erlitten hat und sich wegen desselben an den persönlichen Schuldner hält. Dann hat dieser insoweit eine peremptorische Einrede gegen die Klage, als der Gläubiger ihn nicht unverzüglich (§ 121 Abs. 1) von der Zwangsversteigerung benachrichtigt und er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erlitten hat. Der Gläubiger kann darauf hin repliziren, daß die Benachrichtigung unthunlich war, d. h. mit unverhältnißmäßigen Mühen und Kosten verbunden gewesen wäre. Er muß ferner auch einwenden können, daß ihm bei der Nichtbenachrichtigung kein Verschulden zur Last fällt; denn gemäß den allgemeinen Grundsätzen haftet er auf Schadensersatz nur im Falle des Verschuldens; doch wird er sich exkulpiren, nicht der persönliche Schuldner das Verschulden des Gläubigers beweisen müssen. Durch die Unterlassung der Benachrichtigung kann der persönliche Schuldner beispielsweise insofern geschädigt sein, als er andernfalls hätte mitbieten oder Kauflustige hätte heranschaffen können, vgl. auch Dernburg, preuß. Hypothekenrecht Bd. 2 § 10 Ziff. 4. Auch hier steht die peremptorische Einrede dem Schuldner nur dann zu, wenn er berechtigt ist, von dem Eigenthümer Ersatz zu erlangen. Ist er dagegen seinerseits dem Eigenthümer ersatzpflichtig, so hat er an der Benachrichtigung kein Interesse, da er unter allen Umständen zahlen muß, und es ihm gleichgültig sein kann, ob er an den Eigenthümer oder an den Gläubiger zahlt. Vgl. Best a. a. O. S. 121, Prot. S. 4511. Bei einer von einem Anderen betriebenen Zwangsversteigerung hat der Gläubiger die Benachrichtigungspflicht nicht.

## § 1167.

**Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs, so stehen ihm die in den §§ 1144, 1145 bestimmten Rechte zu.**

E. I §§ 1096 Abs. 2, 1119. E. IIa § 1074. E. IIb § 1151. E. III § 1150. Mot. S. 731, 758. Prot. 245 VI S. 4502 f., 251 VI S. 4620.

Der persönliche Schuldner erwirbt mit der Befriedigung des Gläubigers die Hypothek im Falle des § 1164, er hat im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuches, d. h. an der Umschreibung der Hypothek auf den Eigenthümer, z. B. dann, wenn er sich dem Eigenthümer gegenüber zur Befreiung des Grundstücks verpflichtet hatte. Hat er den Gläubiger voll befriedigt, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen zur Berichtigung des Grundbuches oder zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden verlangen (§ 1144). Dies gilt auch dann, wenn er von dem Eigenthümer nur theilweise Ersatz fordern kann, die Hypothek also nur theilweise auf ihn übergeht. Denn die Geltendmachung dieses Umstandes wäre für den Gläubiger eine exceptio de persona tertii. Doch wird der persönliche Schuldner hier dem Eigenthümer gegenüber dieselben Pflichten haben, wie der Gläubiger bei theilweiser Befriedigung ihm gegenüber, d. h. er wird auf dem Briefe zu vermerken haben, daß die Hypothek zum Theil dem Eigenthümer zusteht, und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuches oder der Löschung der Hypothek dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefes für den Eigenthümer

der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen haben (§ 1145 Abs. 1 Satz 2). Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger nur theilweise, so kommt § 1145 zur Anwendung.

Erwirbt der persönliche Schuldner die Hypothek nicht und hat er auch kein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuches, so hat er nur einen Anspruch auf eine Quittung (§ 868).

## § 1168.

**Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer.**

**Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.**

**Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.**

E. I § 1091 Abs. 1, 3. E. II a § 1075. E. II b § 1152. E. III § 1151. Mot. S. 719. Prot. 244 II S. 4483 f. D. S. 146, 147.

1. Es handelt sich um den **Verzicht auf die Hypothek**, nicht um den Verzicht auf die persönliche Forderung. Wird auf die letztere verzichtet, so kommt § 1163 Abs. 1 Satz 2 zur Anwendung. Die §§ 875 Abs. 2, 876, 878 betreffen die bindende Kraft des Verzichts, die Nothwendigkeit der Zustimmung Dritter, an der Hypothek Berechtigter, die Wirkung einer Beschränkung des Verzichtenden in der Verfügung. Mit der Eintragung des Verzichts in das Grundbuch erwirbt der Eigenthümer die Hypothek und zwar als Grundschuld. Verzichtet der Gläubiger für die ganze Forderung auf die Hypothek, so hat der Eigenthümer die Rechte aus § 1144, bezieht sich der Verzicht nur auf einen Theil der Forderung, die Rechte aus § 1145, vgl. über diese Rechte Bem. zu § 1167. Ueber eine Einrede des persönlichen Schuldners, die aus dem Verzichte auf die Hypothek entstehen kann, vgl. § 1165.

2. Der Paragraph gilt auch für **Sicherungshypotheken** (so D. S. 147), sowie für **Grund- und Rentenschulden**. Besonderes gilt für Gesammthypotheken (vgl. § 1175), sowie für Hypotheken für Kosten und Rückstände von Nebenleistungen (vgl. § 1178).

3. **Schuldübernahme**. Die gleichen Wirkungen wie der Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek hat die Uebernahme der persönlichen Schuld durch einen Anderen. Die Hypothek verwandelt sich in diesem Falle kraft Gesetzes in eine Eigenthümerhypothek. Dies gilt nicht, wenn der Eigenthümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks in die Schuldübernahme einwilligt; in diesem Falle erhält sich die Hypothek für den Gläubiger (vgl. § 418 Abs. 1). Ein Beispiel bei Boehm a. a. O. S. 250.

## § 1169.

**Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.**

E. I § 1093. E. II a § 1076. E. II b § 1153. E. III § 1152. Mot. S. 724. Prot. 244 I S. 4479 ff. D. S. 146.

Ueber Einreden, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, vgl. Bem. 1 zu § 886, Hachenburg, Vorträge S. 236. Es handelt sich namentlich auch um die dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden. Die Einrede der Verjährung kommt auch hier nicht in Betracht. Macht der Eigenthümer sein Verlangen im Wege der Klage geltend, so gilt der Verzicht mit der Rechtskraft des Urtheils als erklärt. Die Eigenthümerhypothek entsteht erst mit

der Eintragung des Verzichts im Grundbuche, vgl. § 1168. Der Paragraph gilt auch für Grund- und Rentenschulden; anders Boehm a. a. O. S. 251, weil hier Einreden aus der persönlichen Forderung überhaupt nicht in Betracht kommen, indessen handelt es sich keineswegs bloß um solche Einreden.

## § 1170.

**Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags.**

**Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.**

E. I §§ 1103, 1124 Satz 1. E. II a § 1077. E. II b § 1154. E. III § 1153. Mot. S. 738, 763. Prot. 246 VII S. 4520 ff., 251 XI S. 4624, 422 VII S. 8596 f. R.T., Sten. B. S. 2788.

1. **Voraussetzungen des Aufgebotes,** das als Ersatz dafür dienen kann, daß der hypothekarische Anspruch nicht verjährbar ist (§ 902). a) Unbekanntheit des Gläubigers, Unbekanntheit seines Aufenthalts genügt nicht. Unbekanntheit des Gläubigers liegt auch dann vor, wenn der als Gläubiger Auftretende sein Recht nicht nachzuweisen vermag. b) Ablauf von zehn Jahren seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch. Ueber die Berechnung der Frist s. § 188 Abs. 2, 3. Wenn für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit besteht, so vollendet sich die Frist frühestens mit dem Ablauf des dem Zahlungstage entsprechenden Monatstages des zehnten Jahres. c) Nichtanerkennung des Rechts des Gläubigers ihm gegenüber durch den Eigenthümer innerhalb dieser Frist durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise (§ 208).

2. Das **Verfahren** richtet sich nach C.P.O. §§ 982 ff. Hervorzuheben ist: der Antragsteller (vgl. C.P.O. § 984) hat vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt und daß keine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechts des Gläubigers erfolgt ist (das. §§ 985, 986 Abs. 1). Hieraus ergiebt sich, daß die zehnjährige Frist vor der Einleitung des Verfahrens abgelaufen sein muß, es genügt nicht, daß sie bis zum Erlaß des Ausschlußurtheils abläuft. Eine Behauptung des Eigenthümers, daß die Forderung erloschen sei, ist nicht erforderlich.

3. **Wirkung des Ausschlußurtheils.** Das Ausschlußurtheil hat die Wirkung einer löschungsfähigen Quittung (Prot. S. 4524). Deshalb erwirbt der Eigenthümer mit der Erlassung desselben die Hypothek und zwar nach § 1177 Abs. 1 als Grundschuld. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird ohne besonderes Aufgebot kraftlos, er ist auch gutgläubigen Dritten gegenüber ohne rechtliche Wirksamkeit. Dem Eigenthümer ist auf Vorlegung des Ausschlußurtheils ein neuer Brief zu ertheilen (G.B.O. § 67), über die Herstellung dieses Briefes vgl. G.B.O. § 68. Die persönliche Forderung des Gläubigers wird von dem Aufgebotsverfahren nicht berührt.

4. Die Vorschriften beziehen sich auch auf Sicherungshypotheken, Grund- und Rentenschulden. Besonderes gilt dagegen für Gesammthypotheken (§ 1175 Abs. 2), und für die Fälle der §§ 1188 Abs. 2, 1195 (Hypotheken für Forderungen aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber und Grundschulden, bei denen der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist). Entsprechende Vorschriften für das Schiffspfandrecht enthält § 1269.

## § 1171.

Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuch eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt, sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

E. I §§ 1104, 1124 Satz 1. E. II a § 1078. E. II b § 1155. E. III § 1154. Mot. S. 740, 763. Prot. 246 VII S. 4520 ff., 251 XI S. 4624.

1. **Voraussetzungen des Aufgebotes.** a) Unbekanntheit des Gläubigers. b) Berechtigung des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung, vgl. namentlich § 1142 Abs. 1. c) Hinterlegung des Betrages der Forderung durch den Eigenthümer für den Gläubiger (§§ 372 ff.), und zwar unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme (§ 376 Abs. 2 Ziff. 1). Hinterlegt zu werden brauchen außer dem Kapital nur vereinbarte Zinsen, und auch nur dann, wenn der Zinssatz im Grundbuche eingetragen ist, das Grundstück also für die Zinsen haftet, und nicht für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils, also z. B., wenn dieses im Jahre 1905 erfolgt, äußersten Falls für die Jahre 1901—1904; der Anspruch auf die Zinsen aus dem Jahre 1900 ist nach §§ 197, 201 bereits verjährt. Kosten und gesetzliche Zinsen brauchen nicht hinterlegt zu werden.

2. Das **Verfahren** richtet sich nach C.P.O. §§ 982 ff. Bemerkenswerth ist, daß sich der Eigenthümer vor der Einleitung des Verfahrens zur Hinterlegung nur zu erbieten hat, daß das Ausschlußurtheil aber erst erlassen werden darf, wenn die Hinterlegung erfolgt ist (C.P.O. § 987).

3. **Wirkung des Ausschlußurtheils.** a) Der Gläubiger gilt spätestens mit seiner Erlassung als befriedigt. Die Rechtsfolgen dieser Befriedigung ergeben sich aus den §§ 1143, 1163 Abs. 1 Satz 2. Da indessen die Hinterlegung unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme erfolgen muß, so gilt die Befriedigung regelmäßig als bereits mit der Hinterlegung erfolgt (§ 378), vorausgesetzt, daß der Eigenthümer zu dieser Zeit zur Befriedigung, nicht erst zur Kündigung berechtigt war. b) Der Hypothekenbrief wird kraftlos. Vgl. hierzu Bem. 3 zum vorigen Paragraphen. c) Da der Gläubiger die Hypothek eingebüßt hat, so kann er nicht mehr Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen, sondern nur noch aus dem hinterlegten Betrage. Aber auch sein Recht auf diesen erlischt, wenn er sich nicht bis zum Ablaufe von 30 Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils bei der Hinterlegungsstelle meldet. Denn es spricht dann eine sichere Vermuthung dafür, daß die Forderung getilgt ist (Prot. S. 4525). Nach Ablauf der Ausschlußfrist ist der Hinterleger zur Rücknahme berechtigt, vgl. hierzu E. 145 Abs. 1 Satz 2.

4. Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken, für Grund- und Rentenschulden, sowie für Gesammthypotheken. Auch die Fälle der §§ 1188 Abs. 2, 1195 machen hier keine Ausnahme. Eine entsprechende Bestimmung für das Schiffspfandrecht enthält § 1269.

### b) Bei der Gesammthypothek.

### § 1172.

Eine Gesammthypothek steht in den Fällen des § 1163 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen.

E. II a § 1079. E. II b § 1156. E. III § 1155. Prot. 247 IV S. 4543 ff. D. S. 152.

1. **Gemeinschaftliche Berechtigung der Eigenthümer.** Die Gesammthypothek (§ 1132) steht den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu, wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, wenn sie erlischt (Ausnahmen in den §§ 1173, 1174), wenn der Hypothekenbrief dem Gläubiger noch nicht übergeben ist, wenn der Gläubiger auf die Gesammthypothek verzichtet (§ 1175). Die Gemeinschaft ist als eine Gemeinschaft zur gesammten Hand aufzufassen. Kein Eigenthümer kann einen Antheil an der Gesammthypothek veräußern oder belasten, die Eigenthümer sind im Prozeß nothwendige Streitgenossen (C.P.O. § 62). Steht die Gesammthypothek den Eigenthümern nur zu einem Theile zu, so steht dieser Theil dem dem Gläubiger verbliebenen Rest nach (§ 1176). Dies alles gilt auch dann, wenn der Gesammthypothek keine anderen Belastungen gleichstehen oder nachfolgen.

2. **Theilung der Gesammthypothek.** Jeder Eigenthümer kann verlangen, aus dem gesammthypothekarischen Verhältnisse auszuscheiden. Die Ausscheidung erfolgt dadurch, daß ihm aus der Gesammthypothek eine Sonderhypothek zugetheilt wird. Für die Höhe derselben ist maßgebend das Verhältniß des Werthes des betreffenden Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke, wobei der Werth der Grundstücke unter Abzug der der Gesammthypothek im Range vorgehenden Belastungen berechnet wird. Beispiel: Grundstück A ist werth 50 000 Mark, der Gesammthypothek gehen hier 20 000 Mark vor. Grundstück B ist werth 30 000 Mark, die Gesammthypothek steht hier an erster Stelle; die Gesammthypothek beträgt 10 000 Mark. Dann erhält jeder der beiden Eigenthümer eine Hypothek von 5000 Mark. Auch eine vorgehende Gesammthypothek wird zum vollen Betrage abgezogen, ebenso eine Eigenthümerhypothek, zu den Belastungen werden hier auch die Vormerkungen zu rechnen sein, nicht aber Vorbehalte der im § 881 genannten Art. Für das Werthverhältniß ist der Zeitpunkt der Theilung der Gesammthypothek entscheidend; so Hachenburg, Vorträge S. 337, Fischer, Handausg. Bem. 5, gegen Prot. S. 4545, nach denen in der 2. Komm. Einverständniß darüber herrschte, daß der Zeitpunkt entscheiden solle, in welchem die Hypothek als Gesammthypothek zur Entstehung gelangt sei. Auf die Theilung sind die §§ 875, 876, 878 anzuwenden (vgl. § 1132 Abs. 2), sie bedarf daher insbesondere der Zustimmung der an der Gesammthypothek betheiligten Dritten. Nicht nothwendig ist es, daß die Zerlegung in Sonderhypotheken für alle Grundstücke erfolgt, jeder Eigenthümer kann für sich die Ausscheidung verlangen.

Grundbuchmäßig wird sich die Zutheilung der Sonderhypothek in der Weise darstellen, daß der auf die übrigen Grundstücke entfallende Betrag sowie der Vermerk der Mithaft gelöscht wird, so Prot. S. 4545. Nach G.B.O. § 64 ist für jedes Grundstück ein neuer Brief zu ertheilen.

Die Bestimmungen des Abs. 2 sind nur dispositive.

3. Ueber die Geltung des Paragraphen für Grund- und Rentenschulden vgl. Bem. 2 und 4 zu § 1163.

## § 1173.

**Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.**

**Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek.**

E. I § 1094 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4. E. IIa § 1080. E. IIb § 1157. E. III § 1156. Mot. S. 727, 729. Prot. 248 II S. 4554 ff. D. S. 152.

1. **Befriedigung des Gläubigers durch einen gegenüber den anderen Eigenthümern nicht ersatzberechtigten Eigenthümer.** Es entsteht eine Eigenthümerhypothek an dem Grundstück des Befriedigenden, an den übrigen Grundstücken erlischt die Hypothek. Es treten also die Regeln des § 1172 nicht ein. Zur Begründung bemerkt die D. S. 152: „Es liegt kein Grund vor, aus der von dem einen Eigenthümer bewirkten Befriedigung die anderen Eigenthümer Vortheil ziehen zu lassen. Andererseits wäre es mit dem Wesen der Gesammthypothek nicht vereinbar und den anderen Eigenthümern gegenüber unbillig, wenn in dem bezeichneten Falle der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer nicht nur die Hypothek an seinem Grundstücke, sondern auch die Hypothek an den ihm nicht gehörenden Grundstücken erwerben und dadurch in die Lage kommen würde, die Hypothek an seinem Grundstücke löschen zu lassen, die Hypothek an einem der anderen Grundstücke aber geltend zu machen. Eine derartige Regelung muß insbesondere für den Fall abgelehnt werden, daß vermöge des zwischen den Eigenthümern der belasteten Grundstücke bestehenden Rechtsverhältnisses der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt hat, den anderen Eigenthümern gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war." — Ob der Befriedigende zugleich persönlicher Schuldner ist oder nicht, macht nur insofern einen Unterschied, als er im ersten Fall das Recht als Grundschuld, im zweiten Fall als Hypothek erwirbt. Das Erlöschen der Hypothek an den übrigen Grundstücken tritt von Rechtswegen, ohne Löschung im Grundbuche ein. Die Befriedigung des Gläubigers kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen (§ 1142 Abs. 2). Der Befriedigung steht Erlassung des Ausschlußurtheils gemäß § 1171 gleich, denn damit gilt der Gläubiger als befriedigt. Der Befriedigung stellt das Gesetz ferner die Uebertragung des Gläubigerrechts auf den Eigenthümer gleich, wodurch es verhindern will, daß der zahlende Eigenthümer die Folgen der Zahlung umgeht, indem er sich die Forderung vom Gläubiger abtreten läßt. Schließlich steht gleich Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers; wenn also der Gläubiger einen der Eigenthümer, der aber zugleich sein persönlicher Schuldner sein muß, beerbt, so verliert er dadurch die Hypothek an den Grundstücken der übrigen Eigenthümer. Erlöschen der Schuld des einen Eigenthümers ohne Befriedigung des Gläubigers, z. B. durch Erlaß derselben, hat nicht die Wirkungen des § 1173. Es werden vielmehr die Grundsätze des § 1175 Abs. 1 Satz 2 anzuwenden sein, d. h. die Hypothek an dem Grundstücke

des befreiten Eigenthümers wird erlöschen, diejenige an den übrigen Grundstücken sich erhalten. So auch Boehm a. a. O. S. 262.

2. **Befriedigung durch einen ersatzberechtigten Eigenthümer.** Der Eigenthümer muß gegenüber dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder gegenüber einem Rechtsvorgänger desselben ersatzberechtigt sein. Ein Ersatzanspruch des Rechtsvorgängers des Befriedigenden, von dem dieser durch Sondernachfolge das Grundstück erworben hat, genügt nicht, es sei denn, daß der Befriedigende sich den Anspruch hat abtreten lassen. Der Ersatzanspruch kann kraft eines rechtsgeschäftlichen Verhältnisses, aber auch kraft Gesetzes bestehen, vgl. z. B. die §§ 2167, 2168, auf welche Hachenburg, Vorträge S. 345 zutreffend verweist. Bei Befriedigung durch einen ersatzberechtigten Eigenthümer erlischt die Hypothek an den übrigen Grundstücken nicht, sie geht vielmehr in Höhe des zu ersetzenden Betrages auf den befriedigenden Eigenthümer über. Und zwar bleibt sie zusammen mit der Eigenthümerhypothek Gesammthypothek. Dies zum Schutze gleich- oder nachstehender Berechtigter (D. S. 153). Denn wenn der befriedigende Eigenthümer zu seiner Eigenthümerhypothek noch eine besondere Hypothek wegen seines Ersatzanspruches an dem anderen Grundstücke hinzuerwürbe, so würden die hinter der Eigenthümerhypothek eingetragenen Berechtigten insofern in ihren Rechten verletzt werden, als sie durch die Befriedigung des Eigenthümers aus den anderen Grundstücken kein Vortheil haben würden, die Eigenthümerhypothek vielmehr weiter bestehen würde. Da die Eigenthümerhypothek mit der Hypothek für den Ersatzanspruch zur Gesammthypothek verbunden bleibt, so kann der Eigenthümer über sie nicht gesondert verfügen, doch kann er auf sie verzichten. Die Gesammthypothek lastet, wenn der befriedigende Eigenthümer persönlicher Schuldner war, auf seinem Grundstücke als Grundschuld, auf den anderen Grundstücken als Hypothek. Haftete dagegen der befriedigende Eigenthümer nicht zugleich persönlich, so ist die Gesammthypothek zwar auf allen Grundstücken Hypothek, aber die Forderung derselben ist für die Eigenthümerhypothek die ursprüngliche, für die Hypothek an den anderen Grundstücken die Ersatzforderung. Da die Hypothek des B. G.B. im Wesentlichen nicht accessorisch ist, so stehen dieser Annahme einer Hypothek mit einer Mehrheit von Forderungen keine Bedenken entgegen, anders wohl Boehm a. a. O. S. 260.

Einer entsprechenden Anwendung des § 1165 dürfte nichts im Wege stehen. Wenn daher insbesondere der Gläubiger auf die Hypothek an den ersatzpflichtigen Grundstücken verzichtet, so erwirbt der ersatzberechtigte Eigenthümer insoweit eine Einrede gegen den hypothekarischen Anspruch, als er ohne diesen Verzicht aus der erst genannten Hypothek hätte Ersatz erlangen können. In der 2. Komm. war man hierüber einverstanden, vgl. Prot. 248 III S. 4563 f.

Die Vorschriften des Abs. 2 finden auch auf Grund- und Rentenschulden Anwendung. Die in Bem. 2 zu § 1164 gemachten Ausführungen passen auf diesen Fall nicht. Denn es handelt sich hier nicht um die für die Grundschuld bedeutungslose persönliche Forderung des Grundschuldgläubigers, sondern um die mit der Befriedigung entstehende Ersatzforderung des befriedigenden Eigenthümers. Der befriedigende Eigenthümer erwirbt die Grundschuld an den anderen Grundstücken als Hypothek. In der 2. Komm. war man freilich über diese Frage uneins, vgl. Prot. 256 VIII S. 4713.

3. Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur zu einem Theile, so geht der dem Gläubiger verbleibende Theil der Eigenthümerhypothek und der dem Befriedigenden zufallenden Gesammthypothek vor, vgl. § 1176.

4. Gehören die Grundstücke einem Eigenthümer, so gilt § 1172.

5. Befriedigt ein Miteigenthümer des Grundstücks den Gläubiger einer das gesammte Grundstück belastenden Hypothek, so gelten die Vorschriften des Paragraphen entsprechend. Denn zu seinem Antheile am Grundstücke verhält sich eine das ganze Grundstück belastende Hypothek ebenso, wie zu einem einzelnen Grundstück eine Gesammthypothek.

## § 1174.

**Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesammthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesammthypothek**

Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach § 1172 gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrags der Gesammthypothek anrechnen zu lassen.

E. II a § 1081. E. II b § 1158. E. III § 1157. Prot. 247 VI S. 4547, 248 I S. 4553 f.

Der Paragraph handelt von der **Befriedigung des Gläubigers der Gesammthypothek durch den persönlichen Schuldner**, indessen nur von einem **Spezialfall** derselben. **Insgesammt** kommen folgende Fälle in Betracht:

a) Der persönliche Schuldner hat keinen Ersatzanspruch gegen die Eigenthümer der mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke. Dann fällt mit der Befriedigung die Gesammthypothek als Grundschuld an die Gemeinschaft der Eigenthümer der Grundstücke gemäß § 1172.

b) Der persönliche Schuldner hat einen Ersatzanspruch gegen die sämmtlichen Eigenthümer als Gesammtschuldner. Dann erwirbt er in der Höhe des Ersatzanspruches die Gesammthypothek, vgl. § 1164 Abs. 1. Der Rest steht den Eigenthümern gemeinschaftlich zu, vgl. § 1172.

c) Der persönliche Schuldner hat einen Ersatzanspruch nur gegen den Eigenthümer eines der Grundstücke oder einen Rechtsvorgänger desselben (der Fall des vorliegenden Paragraphen). Dann geht nur die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; an den übrigen Grundstücken erlischt sie kraft Gesetzes, ohne Löschung im Grundbuche. Kann der persönliche Schuldner nur wegen eines Theiles des gezahlten Betrages (anderer Auffassung Fischer, Handausg. Bem. 7) gegen den Eigenthümer eines der Grundstücke Regreß nehmen, so geht nur in Höhe dieses Theiles die Hypothek auf ihn über, der Rest fällt wiederum nach § 1172 der Gemeinschaft der Eigenthümer der Grundstücke als Gesammtgrundschuld zu. Soll dieselbe gemäß § 1172 Abs. 2 auf die einzelnen Grundstücke vertheilt werden, so hat sich der ersatzpflichtige Eigenthümer den Betrag des geschuldeten Ersatzes auf den ihm zufallenden Theil anrechnen zu lassen. Wenn also in dem Bem. 2 zu § 1172 angeführten Beispiel der Ersatzanspruch des persönlichen Schuldners X. gegen den Eigenthümer des Grundstücks B 3000 ℳ. beträgt, so erhält bei der Vertheilung der Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstücks B nicht 5000, sondern nur 2000 ℳ. Andere Beispiele bei Best a. a. O. S. 120, Stobbe-Lehmann Bd. 2,2 S. 296 Anm. 12.

Der Fall c liegt auch dann vor, wenn der persönliche Schuldner zwar gegen alle Eigenthümer einen Ersatzanspruch hat, gegen Jeden aber nur zu einem Theil, vgl. Boehm a. a. O. S. 263.

d) Der Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner steht in allen Fällen die Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person gleich.

e) Ist der persönliche Schuldner zugleich Eigenthümer eines der Grundstücke, so kommt nicht § 1174, sondern § 1173 zur Anwendung.

## § 1175.

Verzichtet der Gläubiger auf die Gesammthypothek, so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger

auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

E. II a § 1082. E. II b § 1159. E. III § 1158. Prot. 247 V S. 4545 f. D. S. 153.

**Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek und Ausschließung desselben im Wege des Aufgebotsverfahrens nach § 1170.** Es ist zu unterscheiden, ob der Gläubiger auf die Gesammthypothek verzichtet, resp. auf Antrag aller Eigenthümer im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen wird, oder ob er nur auf die Hypothek an einem der Grundstücke verzichtet, resp. auf Antrag eines Eigenthümers ausgeschlossen wird. Im ersten Falle fällt die Gesammthypothek den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu, die dann eine Vertheilung derselben nach § 1172 Abs. 2 vornehmen können. Beschränkt sich der Verzicht auf einen Theilbetrag der Hypothek, so hat der dem Gläubiger verbleibende Theil den Vorrang vor dem den Eigenthümern anfallenden (vgl. § 1176). — Im letzteren Falle erlischt die Hypothek nur an dem betreffenden Grundstücke, an den übrigen bleibt sie zu Gunsten des Gläubigers bestehen. Ueber den Einfluß, den der Verzicht des Gläubigers auf seinen Anspruch gegen die anderen Eigenthümer haben kann, vgl. Bem. 2 zu § 1173. In beiden Fällen wird der Verzicht der Form des § 1168 Abs. 2 bedürfen, d. h. er muß dem Grundbuchamte oder dem Eigenthümer gegenüber erklärt werden und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Für den ersten Fall kann dies kaum zweifelhaft sein, denn warum sollte ein Verzicht auf eine Gesammthypothek, dessen Wirkungen denen des Verzichts auf eine Einzelhypothek entsprechen, formfreier gestaltet sein als der Verzicht auf eine Einzelhypothek? Für den zweiten Fall wird die Nothwendigkeit der Eintragung des Verzichts im Grundbuche anscheinend geleugnet von Fischer, Handausg. Bem. 3, Boehm a. a. O. S. 265. Indessen doch wohl mit Unrecht. Auch hier handelt es sich immerhin um einen Verzicht auf eine Hypothek, für den § 1168 Abs. 2 eben die genannten Formvorschriften enthält. Eine Löschung der Hypothek im Grundbuche ist nicht erforderlich, nur die Eintragung des Verzichts. — Das Gleiche, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, tritt ein, wenn die persönliche Schuld übernommen wird, vgl. § 418 Abs. 1.

Die Vorschriften des Paragraphen gelten auch für Grund- und Rentenschulden.

### c) Allgemeine Bestimmungen.

### § 1176.

Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Theilbetrags der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthümer oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.

E. I § 1095. E. II a § 1083. E. II b § 1160. E. III § 1159. Mot. S. 730. Prot. 245 IV S. 4499 ff.

Die dem Eigenthümer resp. dem persönlichen Schuldner nach den angeführten Paragraphen zufallende Theilhypothek darf nicht nur nicht, sie kann nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Theilhypothek geltend gemacht werden. Die letztere hat also gesetzlich den Vorrang vor der ersteren. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu den angeführten Paragraphen. Der Paragraph gilt auch für Grund- und Rentenschulden.

## § 1177.

**Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, ohne daß dem Eigenthümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.**

**Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften.**

E. I § 1098. E. IIa § 1084. E. IIb § 1161. E. III § 1160. Mot. S. 733. Prot. 241 III S. 4424 ff., 246 I S. 4505 ff., 258 I S. 4733 ff. D. S. 147, 148.

1. **Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer als Hypothek und als Grundschuld. Allgemeines.** Die Fälle, in denen dem Eigenthümer zugleich die Forderung zufällt (Erwerb als Hypothek), und diejenigen, in denen dies nicht der Fall ist (Erwerb als Grundschuld), ergeben sich aus dem Vorhergehenden. Die praktischen Unterschiede zwischen beiden Fällen sind gering, besondere Namen (so Krech a. a. O. S. 135: Hypothek des Eigenthümers und Eigenthümerhypothek) deswegen kaum von Nöthen. Erwirbt der Eigenthümer die Hypothek als Grundschuld und läßt er sie auf seinen Namen umschreiben, so muß die Umschreibung korrekter Weise in eine Grundschuld erfolgen, auf dem Hypothekenbrief ist, sofern nicht nunmehr die Ertheilung eines Grundschuldbriefes beantragt wird, die Eintragung der Rechtsänderung zu vermerken, und die mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde ist abzutrennen (G.B.O. § 65 Abs. 1). Doch ist die Umschreibung in eine Grundschuld nicht nothwendig, die Verwandlung tritt vielmehr kraft Gesetzes ein. Ueberträgt der Eigenthümer das Recht ohne vorherige Umschreibung in eine Grundschuld auf einen Anderen, so geht es als Hypothek über. Es verwandelt sich dann mit der Uebertragung die Grundschuld wieder in eine Hypothek (§ 1198). Die eigentlich erforderliche Doppelumschreibung kann erspart werden. Vgl. Boehm a. a. O. S. 268.

2. **Gemeinsames beider Fälle.** a) Es bleiben in beiden Fällen in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die bisherigen Bestimmungen maßgebend. Einer Hervorhebung bedarf dies nur für den Fall der Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld. §§ 1193 (Abhängigkeit der Fälligkeit der Grundschuld von einer Kündigung) und 1194 (Vorschriften über den Ort der Zahlung einer Grundschuld) werden dadurch modifizirt. b) So lange die Vereinigung von Eigenthum und Belastung besteht, bestimmen sich die Rechte des Eigenthümers in beiden Fällen nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften. Dies bedarf der Hervorhebung nur für den Fall, daß der Eigenthümer die Hypothek als Hypothek erworben hat. Danach kann der Eigenthümer während der Dauer der Vereinigung nicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben (§ 1197 Abs. 1). Denn hierdurch könnte er nur den Nebenzweck verfolgen, „sein Grundstück für einen möglichst geringen Preis wiederzuerstehen und durch die Zwangsversteigerung die ihm nachfolgenden Rechte zum Erlöschen zu bringen". „Eine solche Anwendung der Befugniß zum Betriebe der Zwangsvollstreckung muß aber nach den herrschenden Anschauungen als eine mißbräuchliche betrachtet werden" (Prot. S. 4425). Erwirbt im Falle des § 1173 Abs. 2 der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, in Höhe seines Ersatzanspruches auch die Hypothek an den anderen Grundstücken, so kann er die Zwangsvollstreckung in diese betreiben. Steht die Gesammthypothek nach § 1172 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu, so gilt die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung für alle Grundstücke. Wird die Zwangsvollstreckung von einem Anderen betrieben, so wird die Eigenthümerhypothek nicht anders behandelt, als die einem Gläubiger zustehende Hypothek, beispielsweise bei der Feststellung des geringsten Gebotes. Ferner gebühren dem Eigenthümer Zinsen von der

ihm zustehenden Grundschuld oder Hypothek nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung (§ 1197 Abs. 2). Denn nur für diese Zeit sind ihm die Einkünfte des Grundstücks, als deren Belastung sich die Zinsen darstellen, entzogen, vgl. Mot. S. 734. c) Auch die Eigenthümerhypothek kann in eine Eigenthümergrundschuld umgewandelt werden und umgekehrt (§ 1198). An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek des Eigenthümers besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden (§ 1180 Abs. 1 Satz 1).

## § 1178.

**Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht.**

**Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.**

E. I §§ 1091 Abs. 4, 1101. E. IIa § 1085. E. IIb § 1162. E. III § 1161. Mot. S. 720, 735. Prot. 246 IV S. 4513 f., 307 XXVII (Bd. 4 S. 605 d. gedr. Ausg.), 421 X S. 8573.

1. **Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten in einer Person.** Es entsteht keine Hypothek oder Grundschuld für den Eigenthümer. Die Hypothek erlischt vielmehr im Augenblicke der Vereinigung, ohne Unterschied, auf welche Weise die Vereinigung erfolgt ist, Normalfall ist Zahlung durch den Eigenthümer. Einer Löschung im Grundbuche bedarf es nicht. Ueber Verzugszinsen vgl. Bem. zu § 1159. Bei den Kosten handelt es sich nicht bloß um diejenigen, für welche das Grundstück kraft Gesetzes (§ 1118) haftet, sondern um alle dem Gläubiger zu erstattenden, also insbesondere auch um die von dem Gläubiger verauslagten Kosten der Eintragung. Natürlich müssen aber die Kosten, soweit das Grundstück nicht kraft Gesetzes für sie haftet, im Grundbuche eingetragen sein, weil sonst eine Hypothek für sie überhaupt nicht besteht. Dagegen bewendet es bei den allgemeinen Regeln, d. h. es entsteht eine Hypothek für den Eigenthümer, wenn und so lange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung, z. B. ein Pfandrecht, zusteht. Das Erlöschen der Hypothek unterbleibt hier nicht etwa bloß zu Gunsten des Dritten, es tritt in keiner Richtung ein. Wegen Zinsen, die noch nicht fällig, also noch nicht rückständig sind, bewendet es ebenfalls bei den allgemeinen Vorschriften.

2. Der **Verzicht auf rückständige Nebenleistungen und auf Ersatz von Kosten** ist gegenüber den Vorschriften des § 1168 Abs. 2 erleichtert. Es bedarf nur der formlosen, einseitigen, aber unwiderruflichen Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. Es bedarf also insbesondere nicht der Eintragung des Verzichts im Grundbuche. Zu der Erklärung des Gläubigers muß die Zustimmung der Dritten, die an dem Anspruch berechtigt sind, hinzukommen, vgl. hierüber den Text.

3. Der Paragraph gilt auch für Grundschulden, sowie für die einzelnen Leistungen bei Rentenschulden (vgl. § 1200 Abs. 1).

### § 1179.

Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

E. IIa § 1086. E. IIb § 1163. E. III § 1162. Prot. 245 I S. 4491 ff. D. S. 147.

1. **Vertrag über Löschung einer mit dem Eigenthum vereinigten Hypothek.** Der Vertrag bedarf keiner Form, soll indessen darauf hin eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Löschung im Grundbuche eingetragen werden, so muß er die Eintragungsbewilligung des Eigenthümers in der durch G.B.O. § 29 vorgeschriebenen Form enthalten. Die Verpflichtung kann an sich jedem Beliebigen gegenüber eingegangen werden, Hauptfall ist, daß sie einem nachstehenden Hypothekar gegenüber eingegangen wird. Die Prot. S. 4494 führen insbesondere den Fall an, daß bei einer Erbauseinandersetzung die Erben das Grundstück einem einzelnen Miterben überlassen und sich mit dem Eintrage von Hypotheken begnügen, in der Erwartung und Absicht, daß der Erwerber die Vorhypotheken abstoße und dadurch den Miterben, indem deren Hypotheken aufrücken, eine reale Sicherheit für ihre Erbtheile verschaffe. Das Erlöschen der Hypothek tritt trotz der Vormerkung nicht schon mit der Vereinigung von Hypothek und Eigenthum in der Person des Eigenthümers, sondern erst mit der Löschung ein. Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken, für Grund- und Rentenschulden.

2. **Uebergangsvorschriften.** Nach E. 194 kann durch Landesgesetz bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechts auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen wäre.

## 17. Ersetzung der Forderung durch eine andere.

### § 1180.

An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und des § 876 finden entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1087. E. IIb § 1164. E. III § 1163. Prot. 258 III S. 4742 ff., 421 X S. 8573. D. S. 148.

1. **Ersetzung der Forderung durch eine andere, welche demselben Gläubiger zusteht.** Erforderlich ist nur die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung der Veränderung im Grundbuche. § 873 Abs. 2 giebt die Voraussetzungen an, unter denen die Einigung bindend wird, § 876 fordert die Zustimmung der an der Forderung berechtigten Dritten, § 878 betrifft die Wirkung einer Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung. Der Einwilligung der nach-

stehenden Berechtigten bedarf es nicht, ebensowenig derjenigen des bisherigen persönlichen Schuldners. Allerdings kann diesem durch die Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung die Möglichkeit genommen werden, sich, wenn er den Gläubiger befriedigt hat, aus der Hypothek nach § 1164 schadlos zu halten. Aber er ist ausreichend geschützt, wenn ihm auch in diesem Falle eine Einrede gegen die Schuldklage gemäß § 1165 gewährt wird. Dieser Schutz aber wird dem Schuldner zu theil werden müssen, denn in der Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung liegt eine Aufhebung der Hypothek für die gegen den Schuldner begründete Forderung. Uebereinstimmend Hachenburg, Beiträge S. 91.

2. **Ersetzung der Forderung durch eine andere, welche einem anderen Gläubiger zusteht.** Hier bedarf es außer der Einigung des neuen Gläubigers und des Eigenthümers sowie der Zustimmung der an der alten Forderung berechtigten Dritten (§ 876) auch der Einwilligung des bisherigen Gläubigers, die dem Grundbuchamte (vgl. Bem. 1 zu §§ 875, 876) oder demjenigen gegenüber zu erklären ist, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Wird die Einwilligung nicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt, so ist sie vor der Eintragung im Grundbuche nur dann bindend, wenn der bisherige Eigenthümer dem Begünstigten eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat (§ 875 Abs. 2). Der Vorgang läßt sich kaum anders charakterisiren, als als eine Uebertragung der Hypothek ohne die Forderung, also als eine Durchbrechung des Grundsatzes des § 1153 Abs. 2. So Hachenburg, Beiträge S. 88, anders Prot. S. 4745. Da es sich um einen Erwerb der Hypothek durch Rechtsgeschäft handelt, so kommt dem neuen Gläubiger auch der öffentliche Glaube des Grundbuches (§ 892) zu Gute. Einreden gegen die Hypothek können ihm daher nur insoweit entgegengesetzt werden, als sie ihm beim Erwerbe bekannt oder aus dem Grundbuche ersichtlich waren.

Es steht auch nichts im Wege, die Hypothek als Grundschuld auf einen neuen Gläubiger zu übertragen. Dieses Resultat läßt sich auch dadurch erreichen, daß der bisherige Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168) und sie damit zu einer dem Eigenthümer zustehenden Grundschuld macht, und dieser dann die Grundschuld auf den neuen Gläubiger überträgt. Indessen ist dieser Umweg wohl nicht nothwendig.

3. Der Paragraph gilt auch von Sicherungshypotheken, nicht aber von Grund- und Rentenschulden.

4. Auf dem **Hypothekenbriefe** ist, wenn nicht die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, die Eintragung der Rechtsänderung zu vermerken und die mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde abzutrennen (G.B.O. § 65 Abs. 2). Die Verbindung einer neuen Schuldurkunde mit dem alten Briefe ist nicht zulässig. Ist eine Schuldurkunde über die neue Forderung ausgestellt und deshalb nach G.B.O. § 58 mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden, so bedarf es der Ausfertigung eines neuen Briefes.

## 18. Befriedigung aus dem Grundstücke.

### § 1181.

Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, so erlischt die Hypothek.

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

E. I § 1078 Abs. 2, § 1092. E. II a § 1088. E. II b § 1165. E. III § 1164. Mot. S. 687, 720. Prot. 247 II S. 4529 ff. D. S. 151.

Ueber die Befriedigung aus dem Grundstücke und denjenigen Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, vgl. § 1147 und Bem. dazu. Auch diejenigen Hypotheken, die bei der Zwangsversteigerung nicht befriedigt werden, erlöschen durch den Zuschlag, es sei denn, daß sie nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen (Zw.G. § 91 Abs. 1). Ueber die Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher zum Zwecke der Ausführung des Theilungsplanes vgl. Zw.G. § 118. Das Erlöschen der Hypothek tritt von Rechtswegen, ohne Löschung im Grundbuche ein. Den Gegensatz bilden die §§ 1143, 1163 Abs. 1 Satz 2, 1164, 1173, 1174. Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken, für Grund- und Rentenschulden.

## § 1182.

**Soweit im Falle einer Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt wird, nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.**

E. IIa § 1089. E. IIb § 1166. E. III § 1165. Prot. 247 III S. 4535 ff., 422 IX S. 8597 ff. D. S. 152.

**Der Paragraph modifizirt den Abs. 2 des vorigen Paragraphen.** Während regelmäßig mit der Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke auch die übrigen Grundstücke frei werden, verhält es sich anders, wenn und so weit der Eigenthümer des befriedigenden Grundstücks von einem der anderen Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann. In diesem Falle erlischt zwar die Gesammthypothek, es entsteht aber mit der Befriedigung eine Sonderhypothek wegen der Ersatzforderung für den Eigenthümer des befriedigenden Grundstücks an dem Grundstück des Ersatzpflichtigen, und zwar kraft Gesetzes, also ohne Umschreibung im Grundbuche. Indessen steht sie einmal bei theilweiser Befriedigung der dem Gläubiger verbleibenden Resthypothek nach, ferner aber allen gleich- oder nachstehenden Rechten, namentlich Hypotheken, mit denen das Grundstück des Ersatzpflichtigen belastet ist. Wenn also beispielsweise auf den Grundstücken A und B eine Gesammthypothek von 20 000 ℳ eingetragen ist und dahinter auf dem Grundstücke A eine Sonderhypothek von 15 000 ℳ und nun ein Theilbetrag der Gesammthypothek in Höhe von 10 000 ℳ aus dem Grundstücke B beigetrieben wird, dessen Eigenthümer für diese ganze Summe einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer des Grundstücks A hat, so folgen die auf dem Grundstücke A ruhenden Lasten in folgender Reihenfolge aufeinander: Zuerst die noch restirenden 10 000 ℳ der Gesammthypothek, dann die 15 000 ℳ der Sonderhypothek, schließlich die 10 000 ℳ für den Eigenthümer des Grundstücks B. Zur Rechtfertigung des Vorzuges der gleich- und nachstehenden Berechtigten bemerkt D. a. a. O. (vgl. auch Prot. S. 4542): „Bei der Begründung dieser Rechte durften die Betheiligten darauf rechnen, daß die gleich- oder vorstehende Gesammthypothek erlöschen würde, falls der Gläubiger aus einem anderen mithaftenden Grundstück Befriedigung erlange; sie würden daher benachtheiligt sein, wenn die Hypothek des Ersatzberechtigten neben oder vor ihrem Rechte geltend gemacht werden könnte." Rechte, die erst nach der Entstehung der Hypothek des Ersatzberechtigten an dem Grundstücke des Ersatzpflichtigen begründet wurden, stehen dieser nach.

Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken, für Grund- und Rentenschulden. Auch im letzten Falle erwirbt der Ersatzberechtigte eine Sonderhypothek, keine Sondergrundschuld. Zweifelnd Prot. 256 VIII S. 4713.

## 19. Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft.

### § 1183.

**Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.**

E. I § 1091 Abs. 1—3. E. IIa § 1090. E. IIb § 1167. E. III § 1166. Mot. S. 719. Prot. 246 VI S. 4515 ff.

Für die **Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft** gelten zunächst die allgemeinen Vorschriften, vgl. §§ 875, 876, 878. Als Besonderheit kommt für die Hypothek hinzu, daß der Eigenthümer zu der Aufhebung seine Zustimmung erklären muß, dies deswegen, weil er regelmäßig einen Anspruch auf dereinstigen Erwerb der Hypothek als Eigenthümerhypothek hat, der ihm ohne seine Zustimmung nicht entzogen werden kann. Die Zustimmung ist eine einseitige, unwiderrufliche, dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber abzugebende Erklärung; § 878 findet keine Anwendung, d. h. nachträgliche Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung ist schlechthin ohne Einfluß. Fehlt die Zustimmung des Eigenthümers, so ist auch die Aufhebungserklärung des Gläubigers rechtsunwirksam. Sie darf nicht etwa als ein Verzicht auf die Hypothek mit der im § 1168 beschriebenen Wirkung aufrecht erhalten werden. Denn der Aufhebungswillen und der Verzichtswillen sind mit einander nicht identisch. Ebenso Hachenburg, Vorträge S. 252. Wird die Hypothek gelöscht, so ist der Brief unbrauchbar zu machen, die mit ihm verbundene Schuldurkunde ist abzutrennen und zurückzugeben (G.B.O. § 69). — Handelt es sich um eine Hypothek für die im § 1178 genannten Ansprüche, so bedarf es zur Aufhebung derselben nicht der Zustimmung des Eigenthümers, denn hier kann eine Eigenthümerhypothek nicht entstehen. Selbstverständlich bedarf es der Zustimmung des Eigenthümers auch dann nicht, wenn die Hypothek kraft Gesetzes erlischt, vgl. z. B. § 1181.

Der Paragraph gilt auch von Sicherungshypotheken, für Grund- und Rentenschulden.

## 20. Sicherungshypothek.

### § 1184.

**Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).**

**Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.**

E. I §§ 1125, 1126. E. IIa § 1092. E. IIb § 1168. E. III § 1167. Mot. S. 619, 764. Prot. 253 XIII S. 4647 ff. D. S. 145.

1. **Wesen der Sicherungshypothek.** Ihr Unterschied gegenüber der „gewöhnlichen" Hypothek (so § 1186, Hachenburg: Verkehrshypothek) liegt darin, daß sich das Recht des Gläubigers aus der Sicherungshypothek nur nach der Forderung bestimmt. Die Sicherungshypothek ist also accessorisch; Hypothek und Forderung können nicht jede ihre besonderen Wege gehen, vielmehr affizirt alles, was das Schuldverhältniß affizirt, auch das dingliche Rechtsverhältniß. Insbesondere können Einwendungen und Einreden, die aus dem Schuldverhältniß entnommen sind, auch der Klage aus der Hypothek entgegengesetzt werden. Doch darf man die Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung nicht überschätzen. Insbesondere finden die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek im Wesentlichen auch auf die Sicherungshypothek Anwendung, was bereits bei den einzelnen einschlägigen Paragraphen zum Ausdruck gebracht worden ist. Anders das preußische Recht, vgl

Eig.Erw.Ges. § 67. Der Unterschied der Sicherungshypothek von der gewöhnlichen Hypothek in Ansehung der Abhängigkeit von der Forderung dürfte sich vielmehr in der Bestimmung des § 1185 Abs. 2 erschöpfen, d. h. darin, daß die dort genannten Paragraphen auf die Sicherungshypothek keine Anwendung finden. — Nach dem Wortlaut des Textes soll sich ferner der Gläubiger zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen können. Indessen soll dadurch wohl nur die Vermuthung aus § 891 für die Forderung und die Berufung auf die §§ 892, 893 ausgeschlossen werden. Denn daß die Eintragung, die ja nur auf Grund einer Bewilligung des Eigenthümers erfolgen kann, ein Beweismitel für das Bestehen der Forderung bildet, wird sich doch nicht in Abrede stellen lassen. Es kommt nur nicht C.P.O. § 292 (Rechtsvermuthung) zur Anwendung.

2. **Bezeichnung als Sicherungshypothek.** Ist die Hypothek im Grundbuche nicht als Sicherungshypothek bezeichnet worden, so gilt sie gutgläubigen Dritten (§§ 892, 893) gegenüber als gewöhnliche Hypothek. Doch besteht ein Berichtigungsanspruch (§§ 894 ff.). In den Fällen der §§ 1187, 1190 bedarf es der Bezeichnung als Sicherungshypothek nicht, in den Fällen des § 1287 und des § 848 C.P.O. nicht einmal der Eintragung der Hypothek im Grundbuche.

3. **Fälle nothwendiger Sicherungshypothek.** Während es im Allgemeinen den Parteien überlassen ist, ob sie eine Sicherungshypothek oder eine gewöhnliche Hypothek begründen wollen, kann in gewissen Fällen die Hypothek nur als Sicherungshypothek zur Entstehung gelangen. So in den Fällen der §§ 1187 und 1190, so die Zwangs- und die Arresthypothek, d. h. die Hypothek zum Zwecke der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes, vgl. C.P.O. §§ 866 bis 868, 932, ferner diejenigen Hypotheken, die nach Zw.G. §§ 128, 134 begründet werden, weiter die Hypothek, auf deren Einräumung der Unternehmer eines Bauwerks nach § 648 einen Anspruch hat, diejenige, welche auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts an Grundstücken des Vormunds, des Pflegers oder des Beistandes eingetragen wird (Ges. üb. freiw. Gerichtsbark. § 54), schließlich diejenigen Hypotheken, die gemäß landesgesetzlicher Vorschriften auf Grund eines einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zustehenden Pfandrechts oder auf Ersuchen einer bestimmten Behörde eingetragen werden, vgl. E. 91.

4. **Uebergangsvorschriften.** Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als Sicherungshypothek, wenn der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt ist (E. 192 Abs. 1 Satz 2). Durch Landesgesetz kann angeordnet werden, daß auch ein anderes bestehendes Pfandrecht als Sicherungshypothek gelten soll (E. 193).

5. **Sicherheitsleistung.** Mit Sicherungshypotheken kann nach § 238 Abs. 2 nicht Sicherheit geleistet werden.

## § 1185.

**Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen.**

**Die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung.**

E. I §§ 1127, 1128. E. II a § 1093. E. II b § 1169. E. III § 1168. Mot. S. 765. Prot. 254 I, II S. 4657 ff. D. S. 144.

**Abtretung der Forderung** 3.
**Anzeige von der Kündigung** 2 c.
**Berichtigungsanspruch** 2 a.
**Darlehnshingabe** 2 b.
**Einreden aus dem dinglichen Rechtsverhältniß** 3.
**Hypothekenbrief** 1.
**Kündigung** 2 c.
**Oeffentlicher Glaube des Grundbuches** 2 a.
**Widerspruch** 2 a.
**Zahlung nach der Abtretung** 2 d.

1. **Ausschließung der Ertheilung des Hypothekenbriefes.** Des Hypothekenbriefes bedarf es deswegen nicht, weil die Sicherungshypothek nicht Verkehrszwecken, nicht der Kapitalanlage, sondern ausschließlich der Sicherung einer Forderung dienen soll. Ein trotzdem ausgestellter Hypothekenbrief ist nichtig. Da die Ertheilung eines

Hypothekenbriefes unzulässig ist, so finden von den §§ 1113—1188 folgende auf die Sicherungshypothek keine Anwendung: 1116, 1117, 1140, 1152, 1155, 1160—1162, 1163 Abs. 2; ferner 1144, 1145, 1150, 1154, 1157, 1167, 1168 Abs. 8, 1170, 1171, soweit sie sich auf den Hypothekenbrief beziehen.

2. **Unanwendbarkeit der in Abs. 2 genannten Bestimmungen.** Abs. 2 ist eine Konsequenz des § 1184 Abs. 1. Die hier genannten Bestimmungen sind gerade diejenigen, die bei der gewöhnlichen Hypothek den Bestand der Hypothek von der Forderung unabhängig machen. a) Die **Unanwendbarkeit des § 1138** bedeutet: Der öffentliche Glaube des Grundbuches ist auf die Forderung ohne Einfluß, d. h. im Einzelnen: Eine Rechtsvermuthung, daß die für den Gläubiger im Grundbuche eingetragene Forderung dem Gläubiger zusteht, und daß nicht eingetragene Einreden nicht begründet sind, besteht nicht. Der Eigenthümer kann gegen den hypothekarischen Anspruch das Nichtbestehen der Forderung, sowie alle dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen, auch dann, wenn sie weder aus dem Grundbuche ersichtlich noch dem Gläubiger beim Erwerbe bekannt waren. Eine Leistung an den im Grundbuche als Gläubiger Eingetragenen befreit den Eigenthümer nur dann, wenn der Eingetragene auch wirklich der Gläubiger ist; nur unter derselben Voraussetzung ist ein mit dem Eingetragenen in Ansehung der Forderung abgeschlossenes Rechtsgeschäft gültig. Ein Berichtigungsanspruch und die Eintragung eines Widerspruches in Ansehung der Forderung ist überflüssig und unzulässig. b) **§ 1139** ist deswegen unanwendbar, weil der Eigenthümer sich auch ohne Eintragung eines Widerspruches dem hypothekarischen Anspruch gegenüber darauf berufen kann, daß die Hingabe des Darlehns unterblieben ist. c) Aus der **Unanwendbarkeit des § 1141** ergiebt sich, daß eine Kündigung, die allein dem persönlichen Schuldner zugeht oder allein von ihm ausgeht, auch für und gegen den Eigenthümer wirksam ist. Es ist nicht einmal eine Anzeige an den Eigenthümer erforderlich. Wird freilich der Eigenthümer, ohne daß eine solche Anzeige vorausgegangen ist, von dem Gläubiger verklagt, so treffen nicht ihn, sondern den Gläubiger die Prozeßkosten (Prot. S. 4661). d) Die **Unanwendbarkeit des § 1156** bedeutet: Die §§ 406—408 gelten für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger auch in Ansehung der Hypothek. Der neue Gläubiger muß also beispielsweise eine Zahlung, die der Eigenthümer noch nach der Abtretung der Forderung an den bisherigen Gläubiger geleistet hat, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Eigenthümer die Abtretung bei der Zahlung kannte.

3. **Anwendbarkeit der §§ 1154, 1157.** a) Im Gegensatz zum E. II a, der in seinem § 1093 Abs. 2 auch § 1061 Abs. 3 (= § 1154 Abs. 3 B. G. B.) von der Anwendung auf die Sicherungshypothek ausschloß, macht das Gesetz jetzt zwischen Sicherungshypothek und gewöhnlicher Hypothek hinsichtlich der Erfordernisse der Abtretung der Forderung keinen Unterschied mehr. Es bedarf vielmehr auch die Abtretung der durch eine Sicherungshypothek gesicherten Forderung der Eintragung im Grundbuche (§ 1154 Abs. 3 in Verbindung mit § 873). Ohne die Eintragung wirkt die Abtretung auch nicht gegen den persönlichen Schuldner. Eine Ausnahme macht die Sicherungshypothek des § 1187. Hier wird § 1154 Abs. 3 ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt, woraus sich ergiebt, daß diese Vorschrift in den übrigen Fällen der Sicherungshypothek eben anwendbar ist. Eine abweichende Vereinbarung können die Parteien ferner in dem Falle der Kautionshypothek treffen (§ 1190 Abs. 4). b) § 1157 gilt deswegen auch für die Sicherungshypothek, weil es sich hier um Einreden aus dem dinglichen Rechtsverhältniß handelt, das bei der Sicherungshypothek kein anderes ist, als bei der gewöhnlichen Hypothek. Vgl. Bem. 4 zu § 1157.

## § 1186.

**Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.**

E. I § 1134. E. II a § 1095. E. II b § 1171. E. III § 1169. Mot. S. 776. Prot. 255 I S. 4677 ff.

Die **Umwandlung** ist eine Aenderung des Inhalts des Rechts. Daher ist § 877 maßgebend. Es bedarf also der Einigung von Gläubiger und Eigenthümer, der Eintragung im Grundbuche, der Zustimmung derjenigen Personen, die ein Recht an der Hypothek haben. Es gelten ferner die §§ 873 Abs. 2, 878. Nicht erforderlich ist die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten, ebenso wenig die Zustimmung des persönlichen Schuldners. Der Einwilligung des letzteren bedarf es indessen dann, wenn eine Kautionshypothek (§ 1190) in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt werden soll. Denn hierin liegt eine Feststellung der Forderung, die nicht ohne Zustimmung des persönlichen Schuldners geschehen kann. Vgl. für das preußische Recht Johow und Küntzel, Jahrb. Bd. 5 S. 168. Uebereinstimmend wohl auch Fischer, Handausg. Bem. 7 zu § 1190. Anders Hachenburg, Vorträge S. 316, der für diese Hypothek die Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek überhaupt ausschließen will. Die Umwandlung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek kann eine Umwandlung in eine Buch- oder in eine Briefhypothek sein. Auch eine Umwandlung unmittelbar in eine Grundschuld oder Rentenschuld dürfte unbedenklich zulässig sein.

## § 1187.

**Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschrift des § 1154 Absatz 3 findet keine Anwendung.**

E. II a § 1097. E. II b § 1172. E. III § 1170. Prot. 253 I, IV, V, XI, XII S. 4627 ff., 422 X S. 8600. D. S. 145, 154.

Ueber die §§ 1187—1189 vgl. Hachenburg, Beiträge S. 147 ff., Vorträge S. 318 ff.

1. **Allgemeines.** Bei den im Texte genannten Forderungen besteht kein Bedürfniß, daß die Forderung am öffentlichen Glauben des Grundbuches theilnimmt, der Erwerber ist hier bereits durch die rechtliche Natur des Papiers zur Genüge geschützt. Die rechtlichen und wirthschaftlichen Zwecke, denen die Ausstellung eines Hypothekenbriefes dienen will, werden durch diese Papiere vollkommen erfüllt. Wenn nicht Verwirrung entstehen soll, dürfen Forderung und Hypothek hier nicht verschiedene Wege gehen. Darum ist diese Hypothek, obgleich sie durchaus Verkehrszwecken dient, durch das Gesetz zu einer Sicherungshypothek erklärt worden, ohne daß sie als solche im Grundbuche bezeichnet zu werden braucht. Praktisch wird es sich fast ausschließlich außer um Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber um kaufmännische, an Order lautende Verpflichtungsscheine (H.G.B. § 363) handeln. Dagegen pflegen insbesondere Wechsel nicht mit einer Hypothek verbunden zu werden. Urkunden der im § 808 genannten Art sind keine Inhaberpapiere; wird dem Gläubiger hier eine Hypothek bestellt, so greifen die Bestimmungen des § 1187 nicht Platz.

2. **Uebertragung der Forderung.** Daß § 1154 Abs. 3 keine Anwendung findet, bedeutet, daß es zur Abtretung der Forderung keiner Eintragung im Grundbuche bedarf. Dasselbe gilt von der Pfändung und der Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung (vgl. C.P.O. §§ 830 Abs. 3, 837 Abs. 2). Die Uebertragung der Forderung und damit der Hypothek (§ 1153) erfolgt vielmehr nach den Vorschriften, welche für die Uebertragung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, eines Wechsels oder eines anderen Orderpapieres gelten. Nach diesen Vorschriften bestimmt sich auch die Zulässigkeit von Einwendungen, die dem neuen Gläubiger von dem Eigenthümer entgegengesetzt werden. Für Schuldverschreibungen auf den Inhaber und indossable kaufmännische Verpflichtungsscheine gilt hier im Wesentlichen dasselbe, vgl. § 796, H.G.B. § 364 Abs. 2. Danach müssen die Einwendungen entweder die Gültigkeit der Erklärung des Eigenthümers betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Eigenthümer unmittelbar gegen den der-

zeitigen Gläubiger zustehen. Dem neuen Gläubiger können also keine Einwendungen aus der Person eines Rechtsvorgängers entgegengesetzt werden, auch dann nicht, abgesehen vom Falle eines dolus, wenn sie ihm beim Erwerbe der Forderung bekannt waren. Insofern ist der Erwerber hier noch besser geschützt, als bei der gewöhnlichen Hypothek. Dagegen muß § 1157 (Einreden gegen die Hypothek als solche) auch hier Anwendung finden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek und bei Sicherungshypotheken gilt dieser Paragraph (vgl. Bem. 3 zu § 1185). Deshalb kann beispielsweise die Zusage der Stundung der Hypothek, welche der bisherige Eigenthümer dem Gläubiger gegeben hat, auch gegen den neuen Gläubiger geltend gemacht werden, vorausgesetzt daß sie diesem bekannt oder aus dem Grundbuche ersichtlich war. Anders anscheinend Hachenburg, Vorträge S. 323, Boehm a. a. O. S. 288. Hierzu bestimmt G.B.O. § 44 Abs. 1, daß bei einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn das Papier vorgelegt wird, und daß die Eintragung auf dem Papier zu vermerken ist. Hierdurch wird die im Grundbuche eingetragene Einrede gegen die Hypothek zu einer solchen, die sich auch aus der Urkunde ergiebt, und die in Folge dessen auch nach § 796, H.G.B § 364 Abs. 2 dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden kann.

3. **Eigenthümerhypothek.** Es liegt kein Grund vor, die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek nicht auch hier eintreten zu lassen. Insbesondere kommt § 1177 Abs. 2 auch hier zur Anwendung. Eine Modifikation wird nur dadurch herbeigeführt, daß die Vereinigung von Gläubigerrecht und Schuld in einer Person bei den in Rede stehenden Forderungen kein Erlöschen der Forderung bewirkt.

## § 1188.

**Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.**

**Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nur zulässig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.**

E. IIa § 1098. E. IIb § 1173. E. III § 1171. Prot. 253 II, III, X S. 4636 ff. D. S. 154.

1. **Besonderheiten der Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber.** Für die Hypothek aus Orderpapieren gelten diese Ausnahmen nicht.

a) **Bestellung.** Es bedarf nicht der Einigung von Eigenthümer und Gläubiger, es genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte (vgl. Bem. 1 zu §§ 875, 876), daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung im Grundbuche. Die Einwilligung des Gläubigers wird deswegen nicht verlangt, weil er regelmäßig unbekannt ist. Welche Bedeutung eine nachträglich eintretende Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung hat, ergiebt sich aus § 878. Bei der Eintragung einer Hypothek für Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber genügt es, wenn der Gesammtbetrag der Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrages und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird (G.B.O. § 51 Abs. 1).

b) **Das nach § 1170 stattfindende Aufgebotsverfahren.** Das Ausschlußurtheil darf erst ergehen, wenn dreißig Jahre seit dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit verstrichen sind, ohne daß die Schuldverschreibung dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt worden ist. Beginn und Dauer dieser Frist können von dem

Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, nachdem noch zwei Jahre seit dem Ende der Vorlegungsfrist abgelaufen sind. Wegen des Verfahrens vgl. C.P.O. § 986 Abs. 2, 8 (Glaubhaftmachung des fruchtlosen Ablaufes der Vorlegungsfrist).

Für das Aufgebot nach § 1171 gelten keine Besonderheiten.

2. Entsprechende Vorschriften gelten für das Schiffspfandrecht, vgl. § 1270.

## § 1189.

**Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.**

**Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.**

E. IIa § 1099. E. IIb § 1174. E. III § 1172. Prot. 253 VII, XI S. 4641 ff., 422 XI S. 8600 ff. D. S. 154.

Beschränkung des Verfügungsrechts 3 a.
Bestellung 2.
Empfangnahme von Zahlungen 3 b.
Entfernung des Vertreters 5.
Erlöschen der Vertretung 5.
Geltendmachung der Hypothek 3 b.
Jeweiliger Gläubiger 2.
Kündigung 3 b.
Mahnung 3 b.
Prozeß 3 b.
Schiffspfandrecht 6.
Verfügungen über die Hypothek 3 a.
Vorlegung der Urkunde 3 a.

1. **Allgemeines.** Hypotheken der im § 1187 genannten Art sind von praktischer Bedeutung vorzugsweise für größere Anleihen von industriellen Etablissements, gemeinnützigen Anstalten ꝛc. Solche Anleihen wurden bisher mittelst Ausgabe einer entsprechenden Anzahl von Theilschuldverschreibungen aufgenommen (vgl. D. a. a. O.), als Darleiherin funktionirte ein Bankhaus, das die Anleihe kontrahirte und dem die Sicherungshypothek bestellt wurde. Das Bankhaus begab dann die einzelnen Theilschuldverschreibungen weiter, blieb aber auch noch nach vollständiger Weiterbegebung Treuhänderin und Vertreterin der Gläubiger. Dieser Praxis will der Paragraph die gesetzliche Stütze geben, indem er die **Bestellung eines Vertreters für den jeweiligen Gläubiger** gestattet. Vertreter kann nicht bloß eine als erste Gläubigerin fungirende Bank, sondern auch eine außerhalb des Pfandverhältnisses stehende natürliche oder juristische Person sein.

2. Die **Bestellung des Vertreters** erfolgt, wenn es sich um Schuldverschreibungen auf den Inhaber handelt, durch den Eigenthümer (vgl. hierüber § 1188); bei Forderungen aus indossablen Papieren bedarf es einer Einigung zwischen Eigenthümer und erstem Gläubiger gemäß den allgemeinen Vorschriften des § 873. In beiden Fällen ist die Eintragung des Vertreters in das Grundbuch erforderlich. Die Bestellung des Vertreters kann naturgemäß nur bei der Begründung der Hypothek erfolgen. Denn eine nachträgliche Bestellung wäre eine Aenderung des Inhalts der Hypothek (§ 877) und bedürfte daher der Einigung des Eigenthümers mit sämmtlichen zur Zeit vorhandenen Gläubigern. Diese aber sind entweder unbekannt oder jedenfalls nicht grundbuchmäßig legitimirt, da sie im Grundbuche nicht eingetragen werden (§ 1187 letzter Satz), und nach G.B.O. § 40 Abs. 1 eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Die Bestellung des Vertreters ist nicht nothwendig, wenn sie auch wohl die Regel bilden wird. Daß der Vertreter für den jeweiligen Gläubiger bestellt wird, bedeutet, daß seine Vertretungsmacht von einem Wechsel der Gläubiger unabhängig ist.

3. Die **Befugniß des Vertreters** ist eine doppelte. a) Er kann mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger **bestimmte Verfügungen über die Hypothek treffen.** Insbesondere handelt es sich um Verfügungen vor dem Grundbuchamt, z. B. um Bewilligung der Löschung der Hypothek, Entlassung eines Theilstücks aus der Pfandhaft. Der Gläubiger ist von solchen Verfügungen nicht rechtlich, wohl aber thatsächlich aus den oben angegebenen Gründen ausgeschlossen. Eine Aufzählung der einzelnen Arten der Verfügung, zu denen der Vertreter legitimirt sein soll, durch das Grundbuch bedarf es nicht. Das Gegentheil läßt sich aus dem Worte „bestimmte" nicht entnehmen. Andererseits wird eine Beschränkung der Verfügungsmacht des Vertreters auf gewisse Verfügungsakte oder durch Ausschließung gewisser Verfügungsakte der Eintragung bedürfen. Kann der Eigenthümer von dem Gläubiger eine Verfügung verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, z. B. die Zustimmung zur Umschreibung der Hypothek in eine Eigenthümerhypothek, die Entlassung eines Trennstücks aus der Pfandhaft, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen. Eigenthümer ist nicht bloß der ursprüngliche Eigenthümer, der die Hypothek bestellt hat, sondern auch jeder spätere Eigenthümer des Grundstücks, insbesondere auch der Eigenthümer eines von dem Grundstück abgeschriebenen Trennstücks. — Wenn eine Eintragung auf Grund der Bewilligung des Vertreters oder auf Grund einer gegen ihn erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll, so bedarf es hierzu einer Vorlegung des Inhaberpapiers, des Wechsels, des sonstigen indossablen Papiers nicht (G.B.O. § 44 Abs. 2). Dies deswegen, weil sich diese Urkunden regelmäßig nicht in der Hand des Vertreters befinden. b) Der Vertreter vertritt den Gläubiger bei der **Geltendmachung der Hypothek;** es liegt kein Grund vor, hierbei mit Hachenburg, Vorträge S. 826, ausschließlich an die gerichtliche Geltendmachung zu denken. Eine Geltendmachung ist vielmehr auch die Kündigung der Hypothek (D. a. a. O.), die Mahnung u. s. w. Empfangnahme von Zahlungen dürfte aber allerdings nicht mehr zur Geltendmachung der Hypothek gehören (Hachenburg a. a. O.). Hierzu bedarf es vielmehr einer besonderen Bevollmächtigung durch den Gläubiger unter gleichzeitiger Uebergabe der Urkunde, da der Schuldner nur gegen Aushändigung derselben zu leisten verpflichtet ist (§ 797, H.G.B. § 364 Abs. 3). Zweifelnd Prot. 422 XI S. 8601. Ueber die Stellung des Vertreters im Prozeß vgl. Hachenburg, Beiträge S. 161, 164, Vorträge S. 326. Ihm dürfte darin beizutreten sein, daß Prozeßsubjekt der Vertreter ist. Die Gläubiger sind nicht gehindert, auch ihrerseits die Hypothek geltend zu machen und selbst das Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen. Vgl. Prot. 253 VII S. 4644.

4. Ueber die **juristische Konstruktion der Rechtsstellung des Vertreters** vgl. Prot. 253 VII S. 4642 ff., Hachenburg, Beiträge S. 165 ff.

5. **Erlöschen des Vertreterrechts.** Der Vertreter ist regelmäßig nicht gehindert, sein Vertreterrecht aufzugeben, es erlischt dann aber erst mit der Löschung im Grundbuche (§ 875). Entfernen kann ihn weder der Eigenthümer für sich, noch die Gesammtheit der Gläubiger für sich. Seine Entfernung ist vielmehr eine Aenderung des Inhalts der Hypothek, es bedarf daher der Einigung des Eigenthümers und der Gesammtheit der Gläubiger. Ueber die praktischen Schwierigkeiten, die eine grundbuchmäßige Erklärung der letzteren hat, vgl. oben Bem. 2.

6. **Schiffspfandrecht.** Die Vorschriften des Paragraphen finden auch auf das Schiffspfandrecht entsprechende Anwendung (§ 1270).

## § 1190.

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.

E. I § 1129. E. IIa § 1096. E. IIb § 1175. E. III § 1173. Mot. S. 767. Prot. 254 III S. 4667 ff. D. S. 145.

**Bürgschaftshypothek** 1.
**Eigenthümerhypothek** 2.
**Eintragung** 1.
**Feststellung** 4.
**Forderung, Beschaffenheit** 1.
**Gesetzliche Nebenleistungen** 1.
**Klage** 4.
**Nebenleistungen** 1.
**Pfändung** 3.
**Theilzahlung** 2.
**Uebergangsvorschriften** 6.
**Uebertragung der Forderung** 3.
**Ueberweisung** 3.
**Umwandelung** 4.
**Vermächtniß eines mit der Kautionshypothek belasteten Grundstückes** 5.
**Zinsen** 1. 4.

**Kautions- oder Maximalhypothek.** Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 314 ff.

1. **Begründung. Einrechnung von Nebenleistungen.** Bei der Eintragung der Kautionshypothek muß zum Ausdruck gebracht werden, daß der eingetragene Betrag der Höchstbetrag ist, bis zu dem das Grundstück haften soll, daß aber im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten ist. Ist dies geschehen, so bedarf es einer Bezeichnung der Hypothek als Sicherungshypothek nicht. Ist es nicht geschehen, so gilt die Hypothek als eine gewöhnliche. Die Forderung kann auch hier erst künftig oder bedingt sein (§ 1113 Abs. 2), ein Rechtsverhältniß, aus dem sich die Forderung entwickeln wird, braucht noch nicht zu bestehen. Nach Boehm a. a. O. S. 294 soll es erforderlich sein, die Forderung d. h. den Schuldgrund speziell zu bezeichnen; indessen liegt kein Grund vor, hier von dem für die gewöhnliche Hypothek Geltenden (vgl. Bem. 1 b zu § 1115) abzuweichen. Die Hypothek, die ein Bürge für seine Schuld dem Gläubiger bestellt, kann nur eine Kautionshypothek sein, er kann also auch dem gutgläubigen Cessionar gegenüber geltend machen, daß die Hauptschuld und damit die Bürgschaftsschuld nicht begründet ist; so für das preußische Recht Obertribunal bei Striethorst Bd. 34 S. 312.

Eingerechnet in den Höchstbetrag wird alles, was bei der gewöhnlichen Hypothek der besonderen Eintragung bedarf. Dies gilt außer von Zinsen, die der Text allein erwähnt, auch von dem Geldbetrag sonstiger Nebenleistungen, Provisionen ꝛc. Nicht eingerechnet zu werden brauchen dagegen diejenigen Forderungen für welche das Grundstück kraft Gesetzes haftet (vgl. § 1118). Anders Fischer, Handausg. Bem. 2. § 1119 (Erhöhung des Zinssatzes auf fünf vom Hundert) ist vor der Feststellung der Forderung unanwendbar.

2. **Geltung der allgemeinen Vorschriften über Sicherungshypotheken.** Die Kautionshypothek ist Sicherungshypothek, es finden daher die allgemeinen Vorschriften über Sicherungshypotheken auf sie Anwendung. Sie kann auch zur Eigenthümerhypothek werden. Indessen nicht in allen Fällen, in denen sich auch eine gewöhnliche Hypothek in eine Eigenthümerhypothek verwandelt. Vielmehr kann ein theilweises Erlöschen der Forderung (§§ 1163, 1164) oder ein Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek für einen Theilbetrag der Forderung (§ 1168) einen Anfall der Hypothek an den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner nur und erst dann bewirken, wenn sich bei der Feststellung der Forderung ergiebt, daß nicht schon der Rest der Forderung den Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haftet, erreicht. Dies deswegen, weil die Forderung des Gläubigers möglicherweise den Höchstbetrag der Haftung des Grundstücks überschreitet. Ein Antrag auf Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Gesetzbuch wurde in zweiter Lesung als entbehrlich abgelehnt, vgl. Prot. S. 4674, gegen die sachliche Richtigkeit des Inhalts des Antrages wurden von keiner Seite Einwendungen erhoben. Wenn also beispielsweise ein Bankier dem Eigenthümer einen Kredit von 100 000 Mark eröffnet und dieser jenem zur Sicherheit eine Kautionshypothek in der genannten Höhe bestellt hat, und nun der Kreditnehmer Rückzahlungen leistet, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek in Höhe des jedesmal zurückgezahlten Betrages nicht; denn seine Forderung auf Kreditgewährung bis zu 100 000 Mark bleibt unverändert be-

stehen, damit aber auch die bedingte Forderung der Bankiers auf entsprechende Rückzahlung. Die durch die Hypothek gesicherte Forderung ist also trotz der Rückzahlung nicht erloschen und § 1163 Abs. 1 Satz 2 greift deshalb nicht Platz.

3. **Uebertragung der Forderung.** Die Forderung kann nicht nur nach den Vorschriften des § 1154 Abs. 3, also vermittelst Eintragung im Grundbuche abgetreten werden, sondern auch nach den für die Abtretung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften (§§ 398 ff.). Im ersteren Falle geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger mit über (§ 1153), im letzteren Falle ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen, d. h. die Hypothek verbleibt dem bisherigen Gläubiger. Dies ist indessen nur dann denkbar, wenn das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Eigenthümer, dem die abgetretene Forderung entstammte, noch fortdauert. Daraus ergiebt sich, daß unter der „Forderung" des Abs. 4 ein Einzelanspruch zu verstehen ist. Die Uebertragung eines Einzelanspruches nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden Vorschriften zieht also den Uebergang der Hypothek nicht nach sich. — Die Pfändung einer solchen Forderung und die Ueberweisung derselben an Zahlungsstatt im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt ebenfalls nach den allgemeinen Vorschriften, d. h. ohne Eintragung im Grundbuche, wenn der Gläubiger die Ueberweisung der Forderung ohne die Hypothek an Zahlungsstatt beantragt (C.P.O. § 837 Abs. 3).

4. **Ueber die Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek** vgl. Bem. zu § 1186. Wird die Forderung grundbuchmäßig festgestellt, so entsteht damit nicht eine Sicherungshypothek, sondern eine gewöhnliche Hypothek. Soll die bisherige Kautionshypothek Sicherungshypothek bleiben, so muß sie im Grundbuche als Sicherungshypothek bezeichnet werden (§ 1184 Abs. 2). Mit der Feststellung der Hypothek kann zugleich eine Zinsenpflicht bis zu fünf vom Hundert miteingetragen werden (vgl. § 1119). Die hypothekarische Klage ist auch vor der Umwandlung zulässig, der Gläubiger muß dann aber Bestehen und Höhe der Forderung beweisen.

5. Auf die Kautionshypothek finden die Vorschriften des § 2166 keine Anwendung, vgl. Abs. 3 daselbst.

6. **Uebergangsvorschriften.** Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an dann als eine Sicherungshypothek, wenn der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt ist (E. 192 Abs. 1).

# Zweiter Titel.

# Grundschuld. Rentenschuld.

## I. Grundschuld.

D. S. 143 R.T., Sten. B. S. 3072 ff.

### Vorbemerkungen.

1. Ueber die **Unterschiede zwischen Hypothek und Grundschuld** vgl. Vorbem. 1 zur Ueberschrift des Abschnitts, S. 183.

2. **Uebergangsvorschriften.** Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des B. G.B., und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief. Ist die Grundschuld dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der genannten Zeit bestehende Grundschuld als eine Briefhypothek oder als Sicherungshypothek, und daß eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll (E. 195). Weitere Uebergangsbestimmungen s. in Vorbem. 5 zur Abschnittsüberschrift, S. 184.

## § 1191.

**Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).**

**Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.**

E. I § 1135. E. II a § 1100. E. II b § 1176. E. III § 1174. Mot. S. 779. Prot. 256 VII S. 4709 ff.

**Begriff und Wesen der Grundschuld.** „Die Grundschuld ist die Rechtsform für den reinen Realkredit" (D. S. 145). Ihre im Texte enthaltene Begriffsbestimmung unterscheidet sich von derjenigen der Hypothek (§ 1113) nur dadurch, daß bei ihr die Worte „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung" fehlen. Die Grundschuld setzt also keine Forderung voraus. Zwar ist auch bei ihr eine Forderung regelmäßig vorhanden, aber sie ist für die dingliche Belastung nicht kausal, es wird von der Forderung abstrahirt. „Das Recht des Grundschuldgläubigers wird, auch wenn die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt war, in keiner Weise dadurch berührt, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist oder erlischt." (D. S. 144.) Doch kann, wenn die Forderung nicht besteht, in der Existenz der Grundschuld eine ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) des Grundschuldgläubigers liegen. In diesem Falle hat der Eigenthümer einen persönlichen Anspruch, eine Kondiktion auf Rückgewähr der Grundschuld, d. h. auf Umwandlung der Grundschuld in eine Eigenthümergrundschuld. Vgl. D. S. 144. Zur Sicherung dieses Anspruches kann eine Vormerkung (§§ 883 ff.) in das Grundbuch eingetragen werden. Nicht minder aber auch ein Widerspruch (§ 899). Denn das Bestehen des kondiktizischen Anspruchs gewährt dem Eigenthümer eine Einrede der im § 1157 gekennzeichneten Art, und für diese Einrede gelten auch die Vorschriften des § 899 (Widerspruch). Es gelten ferner aber auch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§ 892). Der kondiktizische Anspruch kann also dem Erwerber der Grundschuld nur dann entgegengesetzt werden, wenn er ihm beim Erwerbe bekannt oder aus dem Grundbuche oder dem Grundschuldbriefe ersichtlich war. Uebereinstimmend Hachenburg, Vorträge S. 264, Fischer, Handausg. Bem. 1 zu § 1192. Eine Vereinbarung, daß neben der dinglichen Haftung des Grundstücks eine persönliche Haftung des Eigenthümers bestehen soll, ist natürlich zulässig. Doch bedarf es zur Begründung der persönlichen Haftung eben einer Vereinbarung, von selbst tritt sie nicht ein, vgl. Prot. 234 B. S. 4307. Eine solche persönliche Haftung des Eigenthümers findet Berücksichtigung im Zw.G. § 53 Abs. 2.

Die Bestimmung des Abs. 2 ist deshalb nicht entbehrlich, weil eben bei der Grundschuld eine persönliche Schuld des Eigenthümers fehlt, diese wenigstens auf die Grundschuld ohne rechtlichen Einfluß ist. Ueber die Bedeutung der Entrichtung der Zinsen „aus dem Grundstücke" vgl. § 1147.

## § 1192.

**Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.**

**Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung.**

E. I §§ 1136, 1141. E. II a § 1101. E. II b § 1177. E. III § 1175. Mot. S. 780, 790. Prot. 256 VIII S. 4711 ff., 257 III S. 4720.

1. **Abs. 1. Anwendung von Vorschriften über die Hypothek.** Auf die Grundschuld finden folgende Vorschriften über die Hypothek **keine Anwendung:** §§ 1137 bis

1139, 1143, 1153, 1161, 1163 Abs. 1, 1164—1167, 1174, 1177, 1180, 1184—1190. Die anderen Vorschriften über die Hypothek gelten auch für die Grundschuld, insbesondere § 1116 Abs. 2 (Ausschließung der Ertheilung des Grundschuldbriefes, die im Gegensatz zum E. I § 1138 und zum preußischen Recht zulässig ist), §§ 1154—1157, die Unzulässigkeit einer Blankocession von Grundschulden (vgl. Prot. 257 VII S. 4721 ff.), die Zulässigkeit einer bedingten oder befristeten Grundschuld (anders E. I § 1137). Auf die Zwangsvollstreckung in eine Grundschuld finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung (C.P.O. § 857 Abs. 6).

2. **Abs. 2.** Für **Zinsen der Grundschuld** gelten die §§ 1115, 1118, 1119, 1145 Abs. 2, 1146, 1158, 1159, 1171, 1178.

## § 1193.

**Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.**

**Abweichende Bestimmungen sind zulässig.**

E. I § 1139 Abs. 1, 3. E. II a § 1102. E. II b § 1178. E. III § 1176. Mot. S. 788. Prot. 256 X S. 4713 f.

**Zahlungszeit.** Die Vorschrift ist eine nur dispositive, sie bezieht sich bloß auf das Kapital, nicht auf die Zinsen der Grundschuld. Einer Eintragung der Zahlungszeit im Grundbuche bedarf es auch hier nicht, es genügt die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§§ 1115 Abs. 1 Halbsatz 2). § 1141, insbesondere Abs. 2 desselben, gilt auch hier.

Unberührt bleiben nach E. 117 Abs. 2 die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Grundschulden zeitlich beschränken.

## § 1194.

**Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderen Nebenleistungen hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.**

E. I § 1139 Abs. 2, 3. E. II a § 1103. E. II b § 1179. E. III § 1177. Mot. S. 789. Prot. 256 X S. 4713 f.

**Zahlungsort.** Auch diese Vorschrift ist nur dispositiv. Der Ort, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat, ist nicht mit demjenigen des Grundstücks selber zu verwechseln. Auf dem Grundstücke braucht nicht gezahlt zu werden. Innerhalb des Ortes kann an jedem nicht unpassenden Platze gezahlt werden, es muß nicht gerade vor dem Grundbuchamt Zahlung geleistet werden.

## § 1195.

**Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendungen.**

E. II a § 1104. E. II b § 1180. E. III § 1178. Prot. 257 VI S. 4720. D. S. 155.

1. **Inhabergrundschuld. Bestellung.** Die Eintragung der Grundschuld im Grundbuche (§ 1115) erfolgt für den Inhaber des Grundschuldbriefes. Die Er-

theilung des Grundschuldbriefes kann hier nicht ausgeschlossen werden. Für die Bestellung der Inhabergrundschuld sind im Uebrigen die §§ 1188 Abs. 1, 1189 maßgebend. Daß insbesondere ein Vertreter bestellt werden kann, ergiebt G.B.O. § 43, der eine solche Bestellung als selbstverständlich voraussetzt, vgl. unten Bem. 3.

2. Die **Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber** finden namentlich in folgenden Beziehungen Anwendung: a) Der Erwerb der Grundschuld regelt sich nach §§ 793, 794, nicht nach § 1117. Es bedarf also nicht der Uebergabe des Grundschuldbriefes durch den Eigenthümer. b) Grundschuldbriefe dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden (§ 795). Es wird genügen, daß die staatliche Genehmigung dem Grundbuchamt nachgewiesen wird, bevor es den Grundschuldbrief an den Eigenthümer aushändigt. Die Eintragung in das Grundbuch von diesem Nachweise abhängig zu machen, wie Fischer, Handausg. Bem. 3 befürwortet, dürfte zu weit gehen, denn durch die Eintragung wird die Grundschuld noch nicht in den Verkehr gebracht. c) Die Uebertragung der Grundschuld erfolgt nach den für Inhaberpapiere geltenden Vorschriften, also durch Uebergabe des Briefes, §§ 1154, 1155 finden keine Anwendung. Die Zulässigkeit von Einwendungen gegen den Inhaber des Grundschuldbriefes bestimmt sich nach § 796, die §§ 1156—1159 haben hier keine Geltung. Für ein Pfandrecht an der Inhabergrundschuld gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§ 1293). d) Für die Ertheilung eines neuen Grundschuldbriefes und die Kraftloserklärung des Briefes im Wege des Aufgebotsverfahrens sind die §§ 798—800, nicht § 1162 maßgebend. e) Die Vorlegungsfrist der §§ 801 bis 802 besteht auch für Grundschuldbriefe auf den Inhaber, die Verjährung des § 801 kann dagegen keine Anwendung finden, dem steht § 902 entgegen, ebenso Fischer a. a. O. f) Die Ausgabe von Zins- und Erneuerungsscheinen ist zulässig, §§ 803—805. g) Eine Umschreibung der Grundschuld auf den Namen eines bestimmten Berechtigten (§ 806) ist zwar zulässig, kann indessen nur nach Maßgabe des § 873, d. h. in den Formen der Neubegründung einer Grundschuld erfolgen. Der Zustimmung nacheingetragener Berechtigter bedarf es nicht, da ihre Rechte durch die Umschreibung nicht berührt werden.

3. **Vorschriften der G.B.O.** Nach G.B.O. § 43 soll eine Eintragung bei der Grundschuld im allgemeinen nur dann erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, die Eintragung ist auf dem Briefe zu vermerken (G.B.O. § 62). Für die Inhabergrundschuld gilt dieses Prinzip mit besonderer Schärfe. Es gilt hier im Gegensatz zu den gewöhnlichen Grundschulden selbst dann, wenn ein Widerspruch eingetragen werden soll, der sich darauf gründet, daß die Grundschuld nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder daß die Grundschuld unrichtig eingetragen sei (§ 43 das. in Verbindung mit § 54 Abs. 2 S. 2). Diese Bestimmung ist erst durch die R.T.K. für die G.B.O. getroffen worden, die der Meinung war, daß es mit der Natur und dem Zwecke eines Inhabergrundschuldbriefes sowie mit § 796 nicht vereinbar sei, daß dem Erwerber des Briefes ein in das Grundbuch eingetragener, aber nicht aus dem Briefe ersichtlicher Widerspruch entgegengehalten werden könne (Heymannsche Ausg. der G.B.O. S. 124). Der Vorlegung des Inhabergrundschuldbriefes bedarf es nur dann nicht, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung eines nach § 1189 bestellten Vertreters oder durch eine gegen diesen erlassene gerichtliche Entscheidung begründet wird. Nach G.B.O. § 70 Abs. 2 ist, wenn eine für den Inhaber des Briefes eingetragene Grundschuld in Theile zerlegt wird, über jeden Theil ein besonderer Brief herzustellen. Bei der Eintragung einer solchen Grundschuld genügt es, wenn der Gesammtbetrag der Grundschuld unter Angabe der Anzahl, des Betrages und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird (G.B.O. § 51 Abs. 2).

Aus § 793 Abs. 2 folgert die Denkschr. zur G.B.O. (bei Heymann S. 68), daß die Unterschrift des Grundbuchamts unter dem Briefe (G.B.O. § 56 S. 2) im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellt werden kann.

## § 1196.

Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch

eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

E. I § 1142. E. IIa § 1105. E. IIb § 1181. E. III § 1179. Mot. S. 791. Prot. 257 IV S. 4720.

Eine Grundschuld kann deswegen von vornherein für den Eigenthümer bestellt werden, weil sie eine Forderung nicht voraussetzt. Bei der Hypothek kann im Wesentlichen dasselbe Resultat nur auf einem Umwege erreicht werden, nämlich durch Bestellung der Hypothek für einen anderen mit nachfolgendem Verzicht desselben. Zur Bestellung der Eigenthümergrundschuld bedarf es nur der entsprechenden Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamt und der Eintragung im Grundbuche. Für die Erklärung gilt die Formvorschrift des § 29 G.B.O. Sie wird dadurch, daß der Eigenthümer nachträglich, wenn auch noch vor der Eintragung, in der Verfügung beschränkt wird, nicht wieder unwirksam, vorausgesetzt, daß der Eintragungsantrag bereits gestellt war (§ 878). Auch über die Eigenthümergrundschuld wird ein Brief ertheilt. Einer Umwandlung in eine Hypothek nach § 1198 steht nichts entgegen, es bedarf nur einer entsprechenden Erklärung des Eigenthümers.

## § 1197.

Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

E. I §§ 1076 S. 2, 1099, 1143. E. IIa § 1106. E. IIb § 1182. E. III § 1180. Mot. S. 678, 734, 794. Prot. 241 III S. 4424 ff., 246 I S. 4507 f., 257 V S. 4720.

Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf den Fall des § 1196, als auch darauf, daß der Eigenthümer nachträglich Grundschuldberechtigter wird. Der Eigenthümer hat alle Rechte eines Grundschuldgläubigers, sofern sie nicht begrifflich eine Verschiedenheit der Personen beider voraussetzen. Ueber die beiden gemachten Ausnahmen vgl. Bem. 2 zu § 1177.

## § 1198.

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

E. I § 1144. E. IIa § 1107. E. IIb § 1183. E. III § 1181. Mot. S. 795. Prot. 258 I S. 4733 ff.

Ueber die bei der Umwandelung zu beobachtenden Vorschriften des 2. Abschnitts vgl. Bem. zu § 1186. Mit der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld erlischt die Forderung nicht nothwendig, aber die Grundstücksbelastung wird von ihr unabhängig. Wird eine Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, die Eintragung der Rechtsänderung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und eine mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde abzutrennen. (G.B.O. § 65 Abs. 1). Für den umgekehrten Fall (Umwandlung einer Grundschuld in eine Briefhypothek) trifft G.B.O. keine Bestimmung. Eine Verbindung der neu ausgestellten Schuldurkunde mit dem alten Briefe erscheint als unzulässig. Es bedarf der Ertheilung eines neuen Briefes (vgl. hierüber G.B.O. § 68). Wird keine Schuldurkunde ausgestellt, so kann es genügen, wenn auf dem bisherigen Grundschuldbriefe die Eintragung der Umwandelung vermerkt wird.

## II. Rentenschuld.

### Vorbemerkungen.

1. Die Rentenschuld unterscheidet sich von der Reallast (§§ 1105 ff.) dadurch, daß bei der Rentenschuld der Eigenthümer des Grundstücks nicht persönlich haftet (§ 1108). Auch sie dient also dem reinen Realkredit. Doch kann eine Rentenpflicht auch durch Auferlegung einer Reallast begründet werden.

2. Aufrecht erhalten sind die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter (E. 62).

### § 1199.

**Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).**

**Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.**

E. IIa § 1108. E. IIb § 1184. E. III § 1182. Prot. 264 I S. 4837 ff.

1. **Allgemeines.** Die Belastung des Grundstücks durch eine Rentenschuld besteht darin, daß a) eine bestimmte Geldsumme, nicht eine Summe anderer vertretbarer Sachen, b) in regelmäßig wiederkehrenden Terminen (anders § 1105), c) aus dem Grundstück (vgl. § 1147) gezahlt wird. Es wird nicht nothwendig sein, daß an jedem Termine die gleiche Geldsumme bezahlt wird, die Rente braucht auch keine ewige zu sein. Die Rentenschuld ist eine Grundschuld, es finden daher, soweit nicht die nachfolgenden Bestimmungen etwas anderes besagen, die Vorschriften über die Grundschuld Anwendung; aus § 1192 ergiebt sich damit zugleich die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Hypothek. Es ist regelmäßig ein Rentenschuldbrief zu ertheilen, der auch auf den Inhaber ausgestellt werden kann. Die Rentenschuld kann auch von vornherein für den Eigenthümer begründet werden.

2. **Bestellung.** Die Bestellung der Rentenschuld erfolgt nach den Vorschriften der §§ 873 ff. Die Bestimmung der **Ablösungssumme** erfolgt durch Vertrag, der einen Theil der zur Belastung des Grundstücks erforderlichen Einigung zwischen Gläubiger und Eigenthümer bildet, und für den deshalb ebenfalls die Vorschriften der §§ 873 ff. gelten. Auch die Ablösungssumme bedarf der Eintragung, sie ist auf dem Rentenschuldbriefe zu vermerken (G.B.O. § 70 Abs. 1 Satz 2). Ist die Bestimmung einer Ablösungssumme unterblieben, so ist eine Rentenschuld nicht vorhanden; doch wird die Belastung als eine Reallast, bei welcher der Eigenthümer nicht persönlich haftet (vgl. § 1108 Abs. 1) aufrecht erhalten werden können, die Ablösung regelt sich dann nach den Landesgesetzen (E. 113). Die Bestimmung der Ablösungssumme macht bei einer zeitlich begrenzten Rente Schwierigkeiten. Es wird nichts im Wege stehen, die Ablösungssumme nach der Zahl der noch ausstehenden Termine zu bemessen.

### § 1200.

**Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.**

**Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld.**

E. IIa § 1109. E. IIb § 1185. E. III § 1183. Prot. 264 I S. 4837 ff. D. S. 156.

Die auf die einzelnen Leistungen anwendbaren Vorschriften sind namentlich die §§ 1145 Abs. 2, 1158, 1159, 1178. Die auf die Ablösungssumme anwend-

baren Bestimmungen ergeben sich aus Bem. 1 zu § 1192. Da die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger die gleiche Wirkung haben soll, wie die Zahlung eines Grundschuldkapitals, so muß angenommen werden, daß der Eigenthümer, wenn er die Ablösungssumme zahlt, eine Grundschuld, nicht eine Rentenschuld, in Höhe der Ablösungssumme erwirbt. Denn durch die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld erwirbt der Eigenthümer immer nur eine Grundschuld, nicht eine Rentenschuld. Im Falle der Weiterbegebung bleibt die Belastung Grundschuld, unbeschadet der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches. A. A. Hachenburg, Vorträge S. 297. Gleiches muß von dem Verzicht des Gläubigers auf die Rentenschuld (§ 1168) gelten.

## § 1201.

**Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu.**

**Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Im Falle des § 1133 Satz 2 ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.**

E. IIa § 1110. E. IIb § 1186. E. III § 1184. Prot. 264 I S. 4837 ff. D. S. 156.

Das Recht zur Ablösung steht nur dem Eigenthümer zu, Beschränkungen dieses Rechts sind nur in dem durch § 1202 gestatteten Umfange zulässig. Der Gläubiger kann die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke, außer im Falle des § 1202 Abs. 3, nur dann verlangen, wenn in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Rentenschuld, d. h. der Rente, nicht der Ablösungssumme (Boehm a. a. O. S. 315) gefährdet ist und die Gefährdung nicht innerhalb einer vom Gläubiger bestimmten angemessenen Frist durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Rentenschuldbestellung beseitigt worden ist (§ 1133). Für andere Fälle kann ihm das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Eine derartige Vereinbarung wäre nichtig.

## § 1202.

**Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.**

**Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.**

**Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.**

E. IIa § 1111. E. IIb § 1187. E. III § 1185. Prot. 264 I S. 4837 ff. D. S. 156.

Zwingendes Recht ist es, daß der Eigenthümer das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben kann, dispositives, daß die Kündigungsfrist sechs Monate beträgt. Das Kündigungsrecht kann zeitlich beschränkt werden, indessen darf es nicht auf längere Zeit ausgeschlossen werden, als auf höchstens dreißig Jahre. Nach dreißig Jahren kann der Eigenthümer unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist unter allen Umständen kündigen. Weitergehende Beschränkungen sind nichtig. Die Frist beginnt mit der Begründung der Rentenschuld, also regelmäßig mit der Eintragung derselben im Grundbuche. Einem neuen Eigenthümer gegenüber ist die Beschränkung des Kündigungsrechts nur dann wirksam,

wenn sie im Grundbuche eingetragen ist oder dem neuen Eigenthümer beim Erwerbe des Grundstücks bekannt war. Die Kündigung des Eigenthümers begründet für den Gläubiger das Recht, nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu fordern. Man kann sagen: der Anspruch des Gläubigers auf die Ablösungssumme war bisher ein unvollkommener (naturalis), er wird jetzt zu einem klagbaren.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Rentenschulden nur für eine kürzere Zeit als dreißig Jahre zulassen (E. 117).

## § 1203.

**Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.**

E. IIa § 1112. E. IIb § 1188. E. III § 1186. Prot. 264 I S. 4837 ff. D. S. 156.

Ueber die zu beobachtenden Vorschriften des 2. Abschnitts vgl. Bem. zu § 1186. Die Umwandlung darf die Belastung des Grundstücks nicht erhöhen, sonst bedarf es der Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten. Doch folgt daraus keineswegs, daß Ablösungssumme und Kapital der gewöhnlichen Grundschuld gleich sein müssen. Das letztere kann beispielsweise höher sein als die Ablösungssumme, wenn die Zinsen der Grundschuld niedriger sind als die Rente der Rentenschuld. Die Belastung des Grundstücks bleibt dann die gleiche. Die Rentenschuld kann auch in eine Hypothek umgewandelt werden, die Hypothek in eine Rentenschuld. Wegen der Behandlung der Briefe vgl. G.B.O. § 65 Anm. 1, Bem. zu § 1198.

---

# Neunter Abschnitt.

# Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

### Vorbemerkungen.

1. Der Abschnitt behandelt nur **das durch Rechtsgeschäft begründete Pfandrecht.** Doch finden nach § 1257 seine Vorschriften auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Das Pfändungspfandrecht regelt die C.P.O.

2. Unberührt bleiben die **landesgesetzlichen Vorschriften** über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld (E. 89); ferner diejenigen über den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher ꝛc. (E. 94).

## Erster Titel.

## Pfandrecht an beweglichen Sachen.

### Vorbemerkung.

**Eintheilung des Titels.** 1. § 1204: Begriff. 2. §§ 1205—1207: Bestellung. 3. §§ 1208—1209: Rang. 4. §§ 1210—1211: Pfandforderung. 5. §§ 1212—1214: Gegenstand der Haftung. 6. §§ 1215—1226: Rechtsverhältniß zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger. 7. § 1227: Schutz des Pfandrechts. 8. §§ 1228—1249: Pfandverkauf. a) §§ 1228—1232: Voraussetzungen. b) §§ 1233—1241: Vornahme des Verkaufs. c) §§ 1242—1244: Wirkungen. d) §§ 1245—1246: Abweichungen. e)

§ 1247: Rechtsverhältnisse des Erlöses. f) § 1248: Behandlung des Verpfänders als Eigenthümer. g) § 1249: Befriedigungsrecht dritter Realberechtigter. 9. §§ 1250—1251: Uebertragung der Forderung. 10. §§ 1252—1256: Erlöschen des Pfandrechts. 11. § 1257: Gesetzliches Pfandrecht. 12. § 1258: Pfandrecht an einem Bruchtheile. 13. §§ 1259—1272: Schiffspfandrecht.

## 1. Begriff.

### § 1204.

**Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht).**

**Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.**

E. I § 1145. E. IIa § 1113. E. IIb § 1189. E. III § 1187. Mot. S. 797. Prot. 226 XIV S. 4158 ff. D. S. 157.

1. **Allgemeines.** Das Pfandrecht an einer beweglichen Sache charakterisirt sich als dingliches Recht. Die Dinglichkeit ergiebt sich insbesondere aus den §§ 1208, 1209, 1227. Es ist ferner ein accessorisches Recht, d. h. es steht und fällt mit der Forderung, die es sichern will. Dies ergeben namentlich die §§ 1211, 1250, 1252. Bestellung eines Pfandrechts ist keine Schenkung. Der Eigenthümer wird durch die Bestellung des Pfandrechts nicht an solchen Verfügungen über die Sache gehindert, welche dem Pfandrechte unnachtheilig sind, z. B. an der Veräußerung derselben. Ein Vertrag, der dem Eigenthümer die Veräußerung verbietet, ist nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 137) zu beurtheilen.

2. **Sache. Forderung. Gläubiger. Befriedigung.** Ueber den Begriff der **beweglichen Sache** s. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift, S. 1. Auch diejenigen Sachen, die einen Sachinbegriff bilden, können in ihrer Gesammtheit verpfändet werden, etwa in den Formen des § 1206 a. E. Ob dann als verpfändet gilt, was zur Zeit der Begründung oder was zur Zeit der Realisirung des Pfandrechts zum Sachinbegriff gehört, ist Frage der Auslegung. Eine Sache, die erst künftig entstehen soll, zu verpfänden, ist nicht möglich, da sie den durch §§ 1205 ff. vorgeschriebenen Verpfändungsformen nicht zugänglich ist. Sollen künftige Erzeugnisse oder Bestandtheile verpfändet werden, so ist § 956 maßgebend, vgl. Bem. 1 zu § 956, S. 93. Ein Pfandrecht an einem Bruchtheile einer beweglichen Sache ist zulässig, vgl. § 1258. — Das Pfand kann **Forderungen** aller Art sichern, ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund (Vertrag, unerlaubte Handlung ꝛc.) und den Gegenstand (Geld, andere Sachen, Dienste ꝛc.) derselben. Doch muß die Forderung in eine Geldforderung übergehen können (§ 1228 Abs. 2 Satz 2). Ist die Forderung nichtig, so ist es auch die Pfandbestellung. Doch kann in der Pfandbestellung auch eine Bestätigung der nichtigen Forderung liegen. Ob eine Pfandbestellung für eine unvollkommene Forderung (naturalis obligatio) zulässig ist, muß für die einzelnen Fälle derselben untersucht werden; gültig ist sie jedenfalls für einen verjährten Anspruch, vgl. § 222 Abs. 2 Satz 2. Das Pfand kann auch für eine künftige Forderung bestellt werden, ohne daß bereits ein Rechtsverhältniß vorzuliegen braucht, auf Grund dessen die Entstehung der Forderung von dem einen oder dem anderen Theile verlangt werden kann. Doch wird die künftig zu begründende Forderung nicht ganz unbestimmt gelassen sein dürfen. Auch ein dinglicher Anspruch, z. B. derjenige des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache, kann durch ein Pfandrecht gesichert werden. Verpfänder und persönlicher Schuldner können verschiedene Personen sein. — Der **Gläubiger** braucht kein individuell bestimmter zu sein. Deshalb kann das Pfandrecht auch für einen aus einem Wechsel oder aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber Berechtigten bestellt werden, z. B. durch Uebergabe der Sache an einen Pfandhalter, vgl. Prot. S. 4159. Gläubiger der Forderung und Pfandberechtigter müssen aber identisch sein. — Die **Befriedigung des Pfandgläubigers** erfolgt durch Verkauf (§ 1228 Abs. 1). Es kann also nur eine solche bewegliche Sache verpfändet werden, die verkäuflich ist.

## 2. Bestellung.

### § 1205.

**Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.**

**Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.**

E. I § 1147 Abs. 1, 2. E. IIa § 1114. E. IIb § 1190. E. III § 1188. Mot. S. 800. Prot. 226 XVI S. 4160 ff.

1. **Bestellungsarten.** Das Pfandrecht kann auf **dreifache** Art und Weise bestellt werden. Alle drei Arten haben das Gemeinsame, daß dem Gläubiger der Besitz der Sache eingeräumt werden muß. Dadurch wird „namentlich die Herstellung eines äußeren, das Bestehen des Pfandrechts erkennbar machenden Zustandes bezweckt" (Prot. S. 4163).

a) **Realtradition.** Es gilt alles, was von der Eigenthumsübertragung (§ 929 Satz 1) gilt. Es kann daher auf die Bem. 2 zu § 929 verwiesen werden. Ein Veräußerungsverbot (§§ 135 ff.) hindert auch die Verpfändung der Sache, da die Verpfändung zum Verkaufe der Sache führen kann.

b) **Traditio brevi manu,** vgl. Bem. 8 zu § 929.

c) **Abtretung des gegen einen dritten Besitzer bestehenden Anspruches auf Herausgabe der Sache** (§ 870). Sie genügt zur Verpfändung indessen nur dann, wenn der Eigenthümer mittelbarer Besitzer (§ 868) ist und außerdem die Abtretung dem vermittelnden Besitzer — formlos — anzeigt. Ist der Eigenthümer nicht mittelbarer Besitzer, so kann er nur den Anspruch auf Herausgabe verpfänden.

In allen drei Fällen bedarf es ferner der Einigung zwischen Gläubiger und Eigenthümer, daß dem Gläubiger ein Pfandrecht zustehen soll. Die Einigung bedarf keiner Form und keiner Ausdrücklichkeit, insbesondere muß das Wort „verpfänden" nicht gebraucht werden.

**Nicht genügt** zur Bestellung eines Pfandrechts ein **constitutum possessorium** (§ 930). Einer Umgehung des Verbotes des constitutum possessorium durch Uebergabe und Zurückgabe der Sache beugt § 1253 vor, der bestimmt, daß das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt, und daß ein hierbei gemachter Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechtes unwirksam ist. Uebereignung einer Sache auf Wiedererwerb unter gleichzeitiger Begründung eines Rechtsverhältnisses der in § 930 genannten Art zwischen Veräußerer und Erwerber, z. B. einer Miethe, wird dagegen von dem Verbote des constitutum possessorium zu Pfandzwecken nicht getroffen, vgl. Prot. 200 III S. 3687 ff. Auch die Bestellung eines Pfandrechts durch Vorbehalt desselben bei der Eigenthumsübertragung erscheint als unzulässig, ebenso Mot. a. a. O. S. 801.

Nicht anerkannt wird eine Ersitzung des Pfandrechts, sowie eine Begründung desselben durch letztwillige Verfügung.

2. **Der Besitz des Pfandgläubigers** ist nur zur Entstehung, nicht zum Fortbestande des Pfandrechts erforderlich. § 14 Abs. 1 Einf.G. zur bisherigen K.O., wonach dem Pfandgläubiger ein Absonderungsrecht im Konkurse des Schuldners nur dann zustand, wenn er oder ein Dritter für ihn den Besitz der Sache inne hatte, ist durch Art. II Ziff. 4 Einf.G. z. d. G. betr. Aenderungen der K.O., v. 17. Mai 1898 aufgehoben worden.

## § 1206.

**An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet, oder falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.**

E. I § 1147 Abs. 3. E. IIa § 1115. E. IIb § 1191. E. III § 1189. Mot. S. 802. Prot. 227 I S. 4165 ff., 422 XII S. 8602 ff.

Es ist **Doppeltes** erforderlich:

a) **Mitbesitz des Gläubigers.** Der Gläubiger muß also, wenn auch mit anderen zusammen, die thatsächliche Gewalt über die Sache erhalten haben. Seine Mitbesitzer können der Eigenthümer aber auch andere sein.

b) **Mitverschluß des Gläubigers** oder Verwahrung der Sache durch einen ihm mit dem Eigenthümer **gemeinschaftlichen Pfandhalter.** Ein Mitverschluß besteht nur dann, wenn der Zugang zu den verpfändeten Sachen nur durch ein Zusammenwirken des Pfandgläubigers und der anderen, insbesondere des Eigenthümers, gewonnen werden kann (Prot. S. 8603).

Eines von beiden genügt nicht. Wird beispielsweise die Sache in einem verschlossenen Kasten aufbewahrt, der nach der Natur des Verschlusses von dem Eigenthümer nur in Gemeinschaft mit dem Gläubiger eröffnet werden kann, so entsteht dennoch kein Pfandrecht, wenn der Kasten in der Behausung des Eigenthümers verbleibt. Denn der Gläubiger ist hier nicht Mitbesitzer geworden. Wenn andererseits die Pfandsachen in einem besonderen Speicher lagern und dem Gläubiger einer der Speicherschlüssel übergeben worden ist, während der Eigenthümer andere zurückbehalten hat, so wird ebenfalls kein Pfandrecht begründet. Denn hier fehlt es vielleicht nicht am Mitbesitze des Gläubigers, wohl aber an dem Mitverschlusse; so Prot. S. 8604 Anm., anders für das bisherige gemeine Recht R.G. in Seuff. Arch. Bd. 50 Nr. 8.

Einer Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger bedarf es nicht.

Die Landesgesetzgebung kann Bestimmungen treffen, nach welchen den Inhabern von Schuldverschreibungen, die von Gemeinden oder anderen Verbänden, von Korporationen, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien oder Genossenschaften über eine Anleihe ausgestellt sind, an gewissen beweglichen Sachen ein Pfandrecht dadurch gewährt werden kann, daß einem Vertreter sämmtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Aussteller die Ausübung des Gewahrsams der Sachen übertragen wird (Art. III Einf.G. z. d. G. betr. Aenderungen der K.O. v. 17. Mai 1898 in Verbindung mit § 17 Nr. 2 d. Einf.G. zur K.O.).

Das durch Einräumung bloßen Mitbesitzes begründete Pfandrecht steht indessen dem durch Uebergabe bestellten nicht völlig gleich, vgl. §§ 1218 Abs. 2, 1231.

## § 1207.

**Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.**

E. I § 1147 Abs. 2. E. IIa § 1116. E. IIb § 1192. E. III § 1190. Mot. S. 802. Prot. 226 XVI S. 4160 ff.

**Der gutgläubige Pfanderwerber,** d. h. derjenige, dem weder bekannt noch in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Verpfänder gehört, wird in gleicher Weise geschützt, wie der gutgläubige Erwerber bei der Eigenthumsübertragung. Für die Realtradition gilt § 932 Abs. 1 Satz 1, für die traditio brevi manu § 932 Abs. 1 Satz 2, für die Verpfändung durch Abtretung des Herausgabeanspruches § 934. Die Ausnahme des § 935 für abhanden gekommene Sachen und die Ausnahme wieder von dieser Ausnahme für Geld und Inhaberpapiere besteht auch hier. Nicht minder gelten die Bestimmungen des H.G.B. §§ 366, 367 (vgl. Bem. 2 f. zu § 932, Bem. 3 zu § 935) auch für die Verpfändung. Der Schutz des guten Glaubens wird dem Pfandgläubiger auch dann zu Theil, wenn ihm nur

der Mitbesitz eingeräumt ist (§ 1206); dies ergiebt sich aus der Stellung des Paragraphen im Gesetz.

Ist der Pfandgläubiger nicht gutgläubig, so kommt kein Pfandrecht zu Stande. Doch kann **Konvalescenz** nach Maßgabe des § 185 Abs. 2 Satz 1 eintreten. Mehrere vom Nichteigenthümer bestellte Pfandrechte rangiren dann nach der Zeitfolge ihrer Bestellung. Zu folgern ist dies aus § 185 Abs. 2 Satz 2. Denn wenn auch die mehreren Verpfändungen nicht als solche Verfügungen anzusehen sind, die mit einander schlechthin im Widerspruche stehen, — in diesem Falle wäre nur die erste Verpfändung wirksam —, so stehen sie doch als Akte, durch die ein erstes Pfandrecht begründet werden soll, nicht mit einander im Einklang. Die später begründeten Pfandrechte sind also als erstes Pfandrecht unwirksam, d. h. sie werden zweite, dritte u. s. w.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen **öffentliche Pfandleihanstalten** das Recht haben, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehns herauszugeben (E. 94 Abs. 2).

Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens des Pfandgläubigers kommen auch dann zur Anwendung, wenn der Schuldner zur Bestellung eines Pfandrechts verurtheilt ist. Die Uebergabe der Sache gilt als erfolgt, wenn sie der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (C.P.O. §§ 897 Abs. 1, 898).

Wegen der kraft Gesetzes entstehenden Pfandrechte vgl. Bem. 2 zu § 1257.

## 3. Rang.

### § 1208.

**Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 932 Abs. 1 Satz 2, des § 935 und des § 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.**

E. I § 1152. E. IIa § 1117. E. IIb § 1193. E. III § 1191. Mot. S. 805. Prot. 227 V S. 4183.

Auch der in Ansehung des Rechts eines Dritten, insbesondere eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts, gutgläubige Pfandberechtigte wird nach Analogie des für den Eigenthumserwerb Geltenden (§ 936) geschützt. Doch erlischt das Recht nicht, sondern tritt nur hinter das Pfandrecht zurück. Dieser Erfolg tritt nicht ein:

a) wenn das Pfand dem Eigenthümer oder, falls dieser nur mittelbarer Besitzer war, dem vermittelnden Besitzer abhanden gekommen war, und es sich nicht um Geld oder um ein Inhaberpapier handelt (§ 935);

b) wenn die Bestellung des Pfandrechts gemäß § 1205 Abs. 2 erfolgt ist und das Recht dem vermittelnden Besitzer zusteht (§ 936 Abs. 3);

c) wenn die Verpfändung im Wege der traditio brevi manu (§ 1205 Abs. 1 Satz 2) vor sich gegangen ist und der Pfandgläubiger den Besitz von einem Anderen als dem Verpfänder erlangt hatte (§ 932 Abs. 1 Satz 2).

### § 1209.

**Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.**

E. I § 1151. E. IIa § 1118. E. IIb § 1194. E. III § 1192. Mot. S. 805. Prot. 227 IV S. 4182 f.

Für den **Rang des Pfandrechts** ist die Zeit seiner Bestellung maßgebend welcher Zeitpunkt als Zeitpunkt der Bestellung anzusehen ist, ergeben die §§ 1205, 1206. Mehrere Pfandrechte rangiren danach nach der Zeitfolge ihrer Bestellung. Doch kann diese Rangordnung in Folge der Vorschriften des § 1208 durchbrochen werden. Sind mehrere Pfandrechte zu gleicher Zeit bestellt worden, was z. B. in der Form des § 1205 Abs. 2 denkbar ist, so dürfte das Pfand nach Verhältniß der versicherten Forderungen haften. Privilegirte Pfandrechte kennt B. G. B. nicht, doch sind Pfandprivilegien, die auf dem öffentlichen Rechte beruhen, aufrecht erhalten geblieben (vgl. z. B. Vereinszollgesetz v. 1. VII. 1869 §§ 14, 100). Ferner bestimmt Art. III Einf. Ges. z. d. G. betr. Aenderungen der K. O. v. 17. V. 1898: Die Vorschriften des § 49 Abs. 2 K. O. finden auch außerhalb des Konkurses Anwendung. Dies bedeutet, daß diejenigen Rechte, welche der Reichskasse, den Staatskassen, den Gemeinden sowie den Kommunalverbänden wegen öffentlicher Abgaben an den zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen zustehen, rechtsgeschäftlichen, gesetzlichen und Pfändungspfandrechten vorgehen.

Die Zeit der Bestellung ist für den Rang des Pfandrechts auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt ist. Ist das Pfandrecht selber bedingt oder künftig, so datirt es erst vom Eintritt der Bedingung oder des Termins (vgl. § 158 Abs. 1: so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein, § 168, Stobbe—Lehmann a. a. O. Bd. 2,2 S. 352).

## 4. Pfandforderung.

### § 1210.

**Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert.**

**Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen, für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs.**

E. I §§ 1148, 1149. E. II a § 1120. E. II b § 1195. E. III § 1193. Mot. S. 803. Prot. 227 II S. 4170 ff., 307 XXIX (Bd. IV S. 606 d. gedr. Ausg.).

1. **Umfang der Haftung der Pfandsache, wenn das Pfand für eine eigene Schuld des Eigenthümers bestellt ist.** Das Pfandrecht haftet

a) für die Forderung in deren jeweiligem Bestande, sei es, daß dieser hinter dem ursprünglichen Forderungsbestande zurückbleibt, z. B. in Folge von Abschlagszahlungen oder theilweisen Erlasses, sei es, daß er darüber hinaus erweitert ist, z. B. durch Verzug oder Verschulden des Schuldners. Auch Aenderungen des Bestandes durch Rechtsgeschäft machen keine Ausnahme. Handelt es sich freilich um Erweiterungen durch Rechtsgeschäft, so muß man zusehen, ob wirklich nur die Aenderung einer bestehenden Schuld und nicht etwa die Kontrahirung einer neuen Schuld in Frage steht. Nur im ersten Fall haftet das Pfand für die Erweiterungen, vgl. Prot. S. 4175.

b) für Zinsen, seien es gesetzliche, seien es durch Rechtsgeschäft begründete, anders § 1118 für die Hypothek.

c) für Vertragsstrafen, anders wieder § 1118 für die Hypothek.

d) für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen. Es ist ohne Bedeutung, ob den Verpfänder die Ersatzpflicht trifft (vgl. § 1216) oder den Eigenthümer (vgl. §§ 994 ff.).

e) für die Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung, indessen nur insoweit, als sie dem Pfandgläubiger zu ersetzen sind, was sich für Prozeßkosten

nach C.P.O. §§ 91 ff. bestimmt. Die Kosten können sowohl aus der Geltendmachung des persönlichen Anspruches als auch aus der Geltendmachung des Pfandrechts entstanden sein (Mot. S. 803), abweichend wieder § 1118 für die Hypothek.

f) für die Kosten des Pfandverkaufs (§§ 1219 ff., 1233 ff.).

2. **Ist das Pfand für eine fremde Schuld bestellt**, so haftet die Pfandsache in demselben Umfange, indessen mit der Ausnahme, daß durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, z. B. durch den rechtsgeschäftlichen Verzicht desselben auf eine Einrede, die Haftung nicht erweitert wird. Es gilt also dasselbe, was für die Verpflichtung eines Bürgen gilt (vgl. § 767 Abs. 1 Satz 3).

## § 1211.

**Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.**

**Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.**

E. I §§ 1149, 1160. E. II a § 1119. E. II b § 1196. E. III § 1194. Mot. S. 804, 814. Prot. 227 II S. 4175 ff., 228 VIII S. 4199 f.

Der Paragraph entspricht dem § 1137, es gilt alles, was dort in Bem. 1 gesagt worden ist. Insbesondere kann sich der Verpfänder auch hier auf die Verjährung des persönlichen Anspruches nicht berufen, vgl. § 223 Abs. 1. Beachtenswerth ist nur, daß die Einreden hier nicht dem Eigenthümer der Pfandsache als solchem, sondern dem Verpfänder zustehen. Indessen kann auch ein nachträglich eintretenden Eigenthümer die Einreden geltend machen. Der Verpfänder kann sich auch auf die Nichtigkeit, das Erlöschen der Forderung berufen, er leugnet damit das Bestehen des Pfandrechts (§ 1252). Durch Erhebung der Schuldklage wird die Verjährung des Pfandanspruches nicht unterbrochen und umgekehrt, denn es handelt sich um verschiedene Ansprüche.

## 5. Gegenstand der Haftung.

## § 1212.

**Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.**

E. I § 1150 Abs. 2. E. II a § 1121. E. II b § 1197. E. III § 1195. Mot. S. 805. Prot. 227 III S. 4177 ff.

Der Paragraph bezieht sich nur auf die **Erzeugnisse**, nicht auf alle Nutzungen (§ 100) der Sache. Daß sich das Pfandrecht auch auf die Erzeugnisse erstreckt, muß deshalb hervorgehoben werden, weil diese mit der Trennung selbstständige Sachen werden. In wessen Eigenthum sie in Folge der Trennung getreten sind, ist ohne Einfluß. Insbesondere erstreckt sich das Pfandrecht auch dann auf die Erzeugnisse, wenn auf der Sache ein dem Pfandrechte nachstehender Nießbrauch ruht.

Das **Zubehör** der Sache wird von dem Pfandrecht nicht ohne Weiteres ergriffen, es bedarf der Bestellung des Pfandrechts an ihm gemäß den Vorschriften der §§ 1205, 1206. Doch erstreckt sich die obligatorische Verpflichtung zur Bestellung eines Pfandrechts an einer Sache im Zweifel auch auf das Zubehör derselben (§ 314). Der Pfandgläubiger kann also im Zweifel Einräumung des Pfandrechts auch am Zubehör verlangen.

An **Bestandtheilen** besteht das Pfandrecht auch nach der Trennung derselben von der Sache fort.

## § 1213.

**Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen.**

**Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll.**

E. I § 1154 Abs. 1, 4. E. II a § 1122. E. II b § 1198. E. III § 1196. Mot. S. 807. Prot. 228 I S. 4185 ff.

**Nutzungspfand.** Es handelt sich vornehmlich um die Verpfändung von Vieh. Abs. 1 bezieht sich auf Nutzungen schlechthin (§ 100), Abs. 2 nur auf die natürlichen Früchte (§ 99 Abs. 1). Nutzungen schlechthin darf der Pfandgläubiger nur kraft eines hierauf gerichteten — formlosen — Vertrages zwischen ihm und dem Verpfänder ziehen. Die natürlichen Früchte zu ziehen, ist er schon kraft Gesetzes berechtigt, und zwar dann, wenn ihm eine von Natur fruchttragende Sache, d. h. eine solche, die ohne Vermittelung eines Rechtsverhältnisses kraft ihrer natürlichen Beschaffenheit Früchte abwirft, zum Alleinbesitz übergeben ist. Der „Alleinbesitz" steht im Gegensatz sowohl zum Mitbesitze gemäß § 1206 als auch zum Besitze durch einen Pfandhalter (§ 1205 Abs. 2). Die Früchte werden mit der Trennung Eigenthum des Pfandgläubigers (§ 954). Diese gesetzliche Berechtigung des Pfandgläubigers tritt nur im Zweifel ein, also nicht, wenn sich im Wege der Auslegung ein anderer Wille der Parteien ergiebt. Aneignung von Nutzungen außerhalb der Bestimmungen des § 1213 ist unerlaubte Handlung und verpflichtet zum Schadensersatz.

## § 1214.

**Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen.**

**Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet.**

**Abweichende Bestimmungen sind zulässig.**

E. I § 1154 Abs. 2, 3. E. II a § 1123. E. II b § 1199. E. III § 1197. Mot. S. 807. Prot. 228 I S. 4185 ff.

Die Verpflichtung des Pfandgläubigers, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen, bedeutet praktisch, daß der Pfandgläubiger, der schuldhafterweise Nutzungen nicht zieht, sie sich trotzdem als gezogen anrechnen lassen muß. Dies gilt nicht bloß von dem Fall, daß er zur Ziehung von Nutzungen schlechthin berechtigt ist, der Paragraph bezieht sich vielmehr auch auf den Fall des Abs. 2 des § 1213. Ueber die Rechenschaftsablegung vgl. § 259, der Pfandgläubiger ist auch zur Ableistung des Offenbarungseides verpflichtet. Reinertrag ist der Ertrag nach Abzug der Kosten der Gewinnung. Die Anrechnung soll zunächst auf die Kosten und Zinsen, dann erst auf das Kapital erfolgen; hierbei werden wieder die Kosten den Zinsen vorzugehen haben, dafür spricht wenigstens die Analogie des § 367 Abs. 1. Da durch formlosen Vertrag zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger abweichende Bestimmungen getroffen werden können, so ist auch die Vereinbarung zulässig, daß die Nutzungen gegen die Zinsen ausgeglichen sein sollen (wahre antichresis des gemeinen Rechts), vorausgesetzt natürlich, daß der Vertrag nicht wucherisch ist (§ 138 Abs. 2). Die antichresis tacita des gemeinen Rechts, d. h. das gesetzliche Recht desjenigen Pfandgläubigers, der ein unverzinsliches Darlehen gegeben und ein fruchttragendes Pfand empfangen hat, Früchte bis zum Belaufe der landesüblichen Zinsen für sich zu ziehen, ist beseitigt.

## 6. Rechtsverhältnisse zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger.

### a) Verwahrungspflicht.

### § 1215.

**Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.**

E. I § 1156 Abs. 1. E. II a § 1124. E. II b § 1200. E. III § 1198. Mot. S. 810. Prot. 228 III S. 4187 ff., 229 I S. 4207 f.

In Betracht kommen hier die §§ 688, 691, 692, 694 (Prot. S. 4207 f.), 697, 698. Dagegen kommt § 690 nicht zur Anwendung, der Pfandgläubiger haftet vielmehr für jede Fahrlässigkeit. Wegen der Verwendungen vgl. § 1216, wegen der Verjährung der Ersatzansprüche § 1226. Die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers besteht gegenüber dem Verpfänder, ohne Rücksicht darauf, ob dieser auch Eigenthümer der Sache ist. Denn nur mit dem Verpfänder steht der Pfandgläubiger in einem Vertragsverhältniß. Der von dem Verpfänder verschiedene Eigenthümer hat gegen den Pfandgläubiger Ansprüche nur kraft seines Eigenthums, vgl. §§ 986 ff., 1004, oder wegen unerlaubter Handlung.

Die dem Nießbraucher nach § 1041 obliegende Verpflichtung (Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande) hat der Pfandgläubiger nicht.

### b) Verwendungen des Pfandgläubigers.

### § 1216.

**Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.**

E. I § 1159. E. II a § 1125. E. II b § 1201. E. III § 1199. Mot. S. 813. Prot. 228 VI S. 4197 ff.

1. **Verwendungen** (vgl. Bem. zu § 994). Die Ersatzpflicht des Verpfänders entspricht derjenigen des Eigenthümers gegenüber dem Nießbraucher, vgl. § 1049 und Bem. 1 dazu. Auch der Pfandgläubiger kann nicht Ersatz wegen nothwendiger Verwendungen schlechthin verlangen. Die entgegengesetzte Bestimmung des E. I wurde in 2. Lesung als unangemessen gestrichen (vgl. Prot. S. 4198). Ueber die Verzinsung des aufgewendeten Betrages vgl. § 256. Satz 2 daselbst kommt für das Pfandrecht nicht in Betracht, da auch beim Nutzungspfande (§ 1213) — abgesehen von besonderen Vereinbarungen — die Nutzungen dem Pfandgläubiger nicht ohne Vergütung verbleiben. Wegen der Verwendungen hat der Pfandgläubiger ein Pfandrecht (§ 1210 Abs. 2), nicht bloß ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 2) an der Sache. Die Geltendmachung von Verwendungen gegenüber dem Eigenthümer der Sache, der mit dem Verpfänder nicht identisch ist, erfolgt nach den Vorschriften über den Eigenthumsanspruch, vgl. §§ 994 ff. Der Pfandgläubiger kann daher insbesondere Ersatz nur dann verlangen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt hat (§ 1001).

2. **Wegnahme einer Einrichtung** s. § 258 und Bem. zu § 997.

### c) Verletzung der Rechte des Verpfänders durch den Pfandgläubiger.

### § 1217.

**Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung**

des Verpfänders fort, so kann der Verpfänder verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

E. I § 1156 Abs. 2. E. IIa § 1126. E. II b § 1202. E. III § 1200. Mot. S. 811. Prot. 228 III S. 4187 ff., 307 XVI (Bd. IV S. 599 d. gedr. A.)

1. **Ansprüche des Verpfänders.** a) **Voraussetzungen:**

α) Verletzung der Rechte des Verpfänders durch den Pfandgläubiger in erheblichem Maße, es braucht sich nicht gerade um eine Verletzung der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers (§ 1215) zu handeln; bloße Besorgniß der Verletzung genügt nicht;

β) Abmahnung des Verpfänders,

γ) trotzdem Fortsetzung des verletzenden Verhaltens.

b) **Inhalt des Anspruchs:** der Verpfänder kann verlangen

α) entweder auf Kosten des Pfandgläubigers Hinterlegung hinterlegungsfähiger Pfandsachen (§ 372, E. 146), resp. Ablieferung nicht hinterlegungsfähiger an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer (Ges. über die freiw. G. § 165),

β) oder die sofortige Rückgabe des Pfandes, indessen nur gegen gleichzeitige, Zug um Zug erfolgende Befriedigung durch den Verpfänder. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen (vgl. § 1224). Ueber die Tilgung einer unverzinslichen und noch nicht fälligen Forderung vgl. Bem. 2 zu § 1133.

2. **Ansprüche des mit dem Verpfänder nicht identischen Eigenthümers.** Der Eigenthümer ist wiederum lediglich auf die Eigenthumsansprüche angewiesen. Doch wird den Prot. S. 4192 beizutreten sein, wenn sie bemerken: „man werde annehmen müssen, daß der Pfandgläubiger durch jede Ueberschreitung der durch sein obligatorisches Verhältniß zum Verpfänder bestimmten Grenzen seines Rechts zum Besitz des Pfandes zugleich eine objektive Verletzung des Eigenthums begehe." Vgl. hierzu § 991 Abs. 2, aus dem sich ergiebt, daß der Pfandgläubiger, der bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben war, gleichwohl von dem Erwerbe an den durch Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache entstandenen Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten hat, als er dem Verpfänder hierfür verantwortlich ist. Hinterlegung oder gerichtliche Verwahrung der Sache kann der Eigenthümer nur dann verlangen, wenn die Voraussetzungen des Arrestes (C.P.O. § 917) vorliegen. Die Rückgabe des Pfandes kann er auch ohne Befriedigung des Pfandgläubigers fordern.

### d) Verderb und Werthminderung des Pfandes.

### § 1218.

Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Werthes zu besorgen, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

**Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb unverzüglich Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige unthunlich ist.**

E. I § 1157 Abs. 1 S. 1,3. Abs. 2 S. 1. E. II a § 1127. E. II b § 1203. E. III § 1201. Mot. S. 812. Prot. 228 IV S. 4193 ff.

1. **Abs. 1.** Verderb des Pfandes liegt dann vor, wenn das Pfand körperlich Schaden leidet, eine Werthminderung dann, wenn der Preis des Pfandes sinkt. Ist eines von beiden zu besorgen, so kann der Verpfänder, auch wenn er nicht der Eigenthümer ist, die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung (§ 232 Abs. 1) verlangen. Die Sicherheit des Pfandgläubigers braucht durch den Verderb oder die Werthminderung nicht gefährdet zu sein.

2. **Abs. 2.** Die Anzeigepflicht hat der Pfandgläubiger nur bei drohendem Verderb der Sache, nicht auch bei drohender Werthminderung, „weil bezüglich der letzteren dem Verpfänder regelmäßig dieselben Mittel zur Erkenntniß der drohenden Gefahr, d. h. des bevorstehenden Sinkens der Preise zu Gebote stehen, wie dem Pfandgläubiger" (Prot. S. 4195). Daß die Anzeige unthunlich war, hat der Pfandgläubiger zu beweisen. Unverzüglich s. § 121 Abs. 1. Die Rechte des Pfandgläubigers ergeben sich aus den §§ 1219—1221.

## § 1219.

**Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.**

**Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.**

E. I § 1157 Abs. 1 S. 2, Abs. 3. E. II a § 1128 Abs. 1,3. E. II b § 1204. E. III § 1202. Mot. S. 812. Prot. 228 IV S. 4193 ff.

Drohender Verderb des Pfandes und drohende wesentliche Minderung des Werthes desselben (§ 1218) kommen nur dann in Betracht, wenn dadurch zugleich die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet wird. Eine Gefährdung kann auch dann vorliegen, wenn der Werth des Pfandes in seinem derzeitigen Zustande den Betrag der Forderung noch übersteigt. Denn es ist die Frage, ob beim Pfandverkaufe die Sache zum vollen Werthe verkauft werden wird, was jedenfalls nicht ohne weiteres angenommen werden darf. Einen Anhalt kann auch, worauf Fischer, Handausg. Bem. 2 hinweist, § 237 gewähren, der bestimmt, daß mit einer beweglichen Sache Sicherheit nur in Höhe von zwei Drittheilen des Schätzungswerthes geleistet werden kann. Oeffentliche Versteigerung s. § 383 Abs. 3. Der Erlös tritt in jeder Beziehung an die Stelle des Pfandes. Es entsteht also ein Pfandrecht, und zwar ein wahres Pfandrecht, kein sog. pignus irregulare des gemeinen Rechts, an dem Erlöse für den Pfandgläubiger, es übertragen sich aber auch alle andern Rechte von der Sache auf den Erlös. Wird der Erlös hinterlegt (§§ 372 ff.), so entsteht für den Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle auf Herausgabe.

## § 1220.

**Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Verstei-**

gerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist.

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

E. I § 1157 Abs. 1 S. 3, 4, Abs. 2. E. II a § 1128 Abs. 2. E. II b § 1205. E. III § 1203. Mot. S. 812. Prot. 228 IV S. 4193 ff.

Nur im Falle zu besorgender Werthminderung ist außer der Androhung der bevorstehenden Versteigerung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt. Dies um deswillen, weil dem Verpfänder die Möglichkeit verschafft werden soll, sich das Pfand, wenn er den sofortigen Verkauf wegen des zu erwartenden künftigen Steigens des Werthes für nachtheilig erachtet, zu erhalten. Dagegen entspricht bei drohendem Verderb des Pfandes der sofortige Verkauf auch dem Interesse des Verpfänders, der, wenn er von dem ihm durch § 1218 gewährten Einlösungsrechte Gebrauch macht, sich gleichfalls nur durch sofortigen Verkauf vor größerem Verluste bewahren kann. Die Setzung der Frist hätte deswegen hier keinen praktischen Werth. So Prot. S. 4195. Leistung anderweitiger Sicherheit ist nicht Pflicht des Verpfänders, es liegt der Fall einer Alternativermächtigung, nicht einer Alternativverpflichtung vor. Eine Sicherheitsleistung durch Bürgen wird auch hier ausgeschlossen sein, so Fischer, Handausg. Bem. 2.

Unterbleibt die Androhung oder die Fristbestimmung, ohne daß die Ausnahmefälle des Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 oder des Abs. 3 vorliegen, so ist die Versteigerung nicht zulässig. Die trotzdem erfolgte Versteigerung überträgt aber Eigenthum. Denn es kann hier nichts anderes gelten, als für den Fall, daß das Pfand zum Zwecke der Befriedigung des Pfandgläubigers (§§ 1228 ff.) verkauft wird; hier aber begründet schuldhaftes Unterlassen der Androhung des bevorstehenden Verkaufes nur eine Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers (vgl. § 1243 Abs. 2). Ueber den Fall, daß die gesetzte Frist nicht angemessen ist vgl. Bem. 1 zu § 910.

Für den Fall, daß der Pfandgläubiger die ihm durch Abs. 2 auferlegte Benachrichtigungspflicht verletzt, legt ihm das Gesetz ausdrücklich eine Schadensersatzpflicht auf. Auch hier ist indessen Verschulden des Pfandgläubigers vorausgesetzt, dafür spricht die Analogie des § 1243 Abs. 2.

## § 1221.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

E. II b § 1206. E. III § 1204.

Androhung des bevorstehenden Verkaufes und Fristsetzung müssen auch hier dem Verkaufe vorausgehen; die Pflicht zur Benachrichtigung von dem erfolgten Verkaufe besteht auch hier. Zur öffentlichen Versteigerung befugte Personen sind (§ 383 Abs. 3): für den Versteigerungsort bestellte Gerichtsvollzieher, zu Versteigerungen befugte andere Beamte, öffentlich angestellte Versteigerer.

### e) Pfandrecht an mehreren Sachen.

### § 1222.

**Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung.**

E. I § 1150 Abs. 1. E. II a § 1129. E. II b § 1207. E. III § 1205. Mot. S. 805. Prot. 227 III S. 4177 ff.

Der Paragraph ist eine Folge des Grundsatzes der Untheilbarkeit des Pfandrechts. Ist eine einzelne Sache verpfändet, so haftet jeder Theil auch nach der Trennung für die ganze Forderung, woraus indessen nicht folgt, daß der Pfandgläubiger beliebig einen realen oder Bruchtheil zum Gegenstande seiner Befriedigung machen kann. Er kann vielmehr die Sache nur im Ganzen verwerthen. Sind mehrere Sachen verpfändet, so haftet jede für die ganze Forderung, der Pfandgläubiger kann also wählen, an welche er sich behufs seiner Befriedigung halten will (vgl. hierzu § 1230). Eine Vertheilung der Forderung auf die einzelnen Sachen nach Analogie der Gesammthypothek (§ 1132 Abs. 2) ist dem Pfandgläubiger nicht gestattet.

### f) Pflicht zur Rückgabe.

### § 1223.

**Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben.**

**Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.**

E. I §§ 1156 Abs. 1, 1158 Abs. 1, 1161. E. II a § 1130. E. II b § 1208. E. III § 1206. Mot. S. 811, 812, 815. Prot. 228 III S. 4187 ff., V S. 4196 f., IX S. 4200 f.

Die **Rückgabepflicht** hat der Pfandgläubiger gegenüber dem Verpfänder, auch dann, wenn dieser nicht der Eigenthümer ist. Die Art der Rückgabe richtet sich nach der Art der Bestellung des Pfandrechts. Es muß der status quo ante wiederhergestellt werden, d. h. derjenige thatsächliche Zustand, der vor der Bestellung des Pfandrechts vorhanden war. Die Rückgabepflicht besteht:

a) nach dem Erlöschen des Pfandrechts. Es kommen folgende Fälle für das rechtsgeschäftliche Pfandrecht in Betracht: Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins (§§ 158 Abs. 2, 163), Uebernahme der Schuld durch einen anderen, wenn der Eigenthümer des Pfandes nicht in die Schuldübernahme einwilligt (§ 418 Abs. 1), Erlöschen des Pfandrechts als Folge eines Eigenthumserwerbes (§§ 936, 945, 949, 964, 973, 974), Leistung einer anderweitigen Sicherheit in den Fällen der §§ 1218 Abs. 1, 1220 Abs. 1 Satz 2, schließlich die Fälle der §§ 1250 Abs. 2, 1252, 1253, 1255, nicht aber diejenigen der §§ 1242 Abs. 2, 1254, 1256. A. A. in Bezug auf die beiden letzten Fälle Fischer, Handausg. Bem. 1. Indessen erlischt im Falle des § 1254 das Pfandrecht erst mit der Rückgabe des Pfandes; im Falle des § 1256 (Konsolidation) aber ist entweder der Verpfänder mit dem Eigenthümer identisch, dann müßte er das Pfand an sich zurückgeben, oder er ist mit dem Eigenthümer nicht identisch, dann kann er das Pfand deswegen nicht von dem Pfandgläubiger zurückverlangen, weil dieser nunmehr Eigenthümer ist. — Das Erlöschen des Pfandrechts hat der Verpfänder zu beweisen;

b) gegen Befriedigung des Pfandgläubigers (vgl. § 1224) durch den Verpfänder. Annahmeverzug des Pfandgläubigers dürfte nicht gleichstehen; es muß die Hinterlegung (§ 1224) erfolgen; Schwierigkeiten werden daraus mit Rück-

sicht auf die Bestimmungen des § 274 Abs. 2 kaum entstehen. Die Befriedigung hat Zug um Zug mit der Rückgabe des Pfandes zu erfolgen. Die Befriedigung ist aber erst zulässig, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist, vgl. hierüber namentlich § 271. § 267 Abs. 2 (Recht des Gläubigers, die Leistung abzulehnen, wenn der Schuldner widerspricht) findet keine Anwendung. Ueber die Wirkung der Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder vgl. § 1225.

c) Andere Fälle, in denen der Pfandgläubiger zur Rückgabe der Sache verpflichtet ist, s. in den §§ 1217 Abs. 2, 1254.

## § 1224.

**Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.**

E. I § 1163. E. II a § 1131. E. II b § 1209. E. III § 1207. Mot. S. 816. Prot. 228 XI S. 4203.

Es gilt das in der Bem. zu § 1142 Gesagte, auf welche deswegen verwiesen werden kann. Bei der Aufrechnung handelt es sich auch hier um Forderungen des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger, nicht um Forderungen des persönlichen Schuldners gegen den Pfandgläubiger, worauf sich vielmehr § 1211 Abs. 1 Satz 1 bezieht.

## § 1225.

**Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 finden entsprechende Anwendung.**

E. I § 1164. E. II a § 1132. E. II b § 1210. E. III § 1208. Mot. S. 816. Prot. 228 XII S. 4203, 229 II S. 4208 ff.

1. **Befriedigung durch den Verpfänder, der nicht der persönliche Schuldner ist.** Er erwirbt, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung kraft Gesetzes (cessio legis) und damit nach § 1250 auch das Pfandrecht. Befriedigt er den Gläubiger nur zum Theil und geht in Folge dessen die Forderung nur zum Theil auf ihn über, so behält der Gläubiger das Pfandrecht ganz, vgl. § 774 Abs. 1 Satz 2. Ebenso wenig kann der Verpfänder dann die Herausgabe des Pfandes vom Pfandgläubiger verlangen, wenn diesem an dem Pfande ein kaufmännisches oder sonstiges Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen zusteht; hierüber herrschte in der 2. Komm. Einverständniß, vgl. Prot. S. 4210. Einwendungen, nicht bloß Einreden, des persönlichen Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Verpfänder bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt (§ 774 Abs. 1 Satz 3). Nach dem Wortlaut des Paragraphen soll im Gegensatz zu dem für die Hypothek geltenden § 1143 auch **Abs. 2** des § 774 entsprechende Anwendung finden. Indessen fehlt es anscheinend an der Möglichkeit entsprechender Anwendung. An einen Ausgleichungsanspruch zwischen mehreren Verpfändern darf man nicht denken, denn die Verpfänder haften dem Gläubiger nicht persönlich. Auch das kann nicht gemeint sein, daß der Verpfänder, auf den mit der Forderung ja auch die Rechte aus den für sie bestellten Bürgschaften übergegangen sind (§ 401 Abs. 1), von einem einzelnen Mitbürgen nur einen verhältnißmäßigen Theil, nicht den ganzen Betrag verlangen kann; dem widerspricht das Wort „einander" im Abs. 2 des § 774. Es bleibt somit kaum etwas anderes übrig, als ein Redaktionsversehen anzunehmen, die versehentliche Weglassung des „Abs. 1".

2. **Befriedigung durch den Verpfänder, der zugleich der persönliche Schuldner ist.** Die Forderung erlischt, soweit die Befriedigung reicht; erlischt die Forderung ganz, so erlischt auch das Pfandrecht (§ 1252). Erlischt die Forderung nur zu einem Theile, so erhält sich das Pfandrecht ganz.

### g) Verjährung.

### § 1226.

**Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.**

E. II a § 1133. E. II b § 1211. E. III § 1209. Prot. 228 VII S. 4199.

Die Bestimmung entspricht der für den Nießbrauch geltenden des § 1057, vgl. daher Bem. zu diesem Paragraphen. Der Anspruch aus § 1217 gehört nicht hierher. Es handelt sich wiederum um Ansprüche des Verpfänders, die Ansprüche des davon verschiedenen Eigenthümers werden von dieser Verjährung nicht betroffen.

## 7. Schutz des Pfandrechts.

### § 1227.

**Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.**

E. I § 1155. E. II a § 1134. E. II b § 1212. E. III § 1210. Mot. S. 809. Prot. 228 II S. 4187.

1. Als **Ansprüche aus dem Eigenthum** kommen in Betracht: Der Anspruch auf Herausgabe der Sache (§§ 985 ff., gemeinrechtlich actio in rem pigneraticia), der Anspruch wegen sonstiger Beeinträchtigung des Rechtes des Pfandgläubigers (§ 1004), der Anspruch auf Aufsuchung und Wegschaffung des auf fremdem Grundstücke befindlichen Pfandes (§ 1005). In wieweit auf den erstgenannten Anspruch die für den Eigenthumsanspruch geltenden Vorschriften Anwendung finden können, bleibt vielfach zweifelhaft. Folgendes wird gelten müssen: a) Herausgabe von Nutzungen schlechthin kann der Pfandgläubiger nur dann verlangen, wenn er nach § 1213 berechtigt ist, sie zu ziehen. Er kann dann ihre Herausgabe sowohl von dem besitzenden Verpfänder als auch von einem dritten Pfandbesitzer beanspruchen. Anspruch auf die Erzeugnisse hat er immer, da sich auf sie das Pfandrecht erstreckt (§ 1212). Soweit der Pfandbesitzer für Nutzungen und Erzeugnisse haftet, haftet er nach den Vorschriften der §§ 987, 988, 990, 991 Abs. 1, 993. b) Schadensersatz (§§ 989, 990, 991 Abs. 2, 992) hat der beklagte Pfandbesitzer nicht über denjenigen Betrag hinaus zu leisten, für den das Pfandrecht nach § 1210 haftet. Das Erhaltene hat sich der Pfandgläubiger auf seine Forderung anzurechnen. c) Wegen Verwendungen hat der dritte Pfandbesitzer Gegenansprüche im Umfange der §§ 994 ff. Wegen des von dem Pfandgläubiger hiernach Ausgelegten haftet das Pfand wie wegen eigener Verwendungen des Pfandgläubigers (§ 1210 Abs. 2). Der Verpfänder und der von diesem verschiedene Eigenthümer des Pfandes dürfte keine Ersatzansprüche wegen Verwendungen haben. Denn der Pfandgläubiger ist ihnen gegenüber nicht zu Verwendungen verpflichtet. Vgl. hierzu Jakubezky S. 290. Tilgung der Forderung des Pfandgläubigers führt zur Abweisung der Klage (§ 1252). Die Anwendung von § 986 Abs. 2 (Einwendungen des Besitzers, wenn das Pfandrecht durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes bestellt worden ist) unterliegt keinem Bedenken, obwohl der hier in Bezug genommene § 931 für das Pfandrecht nicht gilt; vgl. Gierke, Fahrnißbesitz S. 44. Auch die Rechtsvermuthung des § 1006 steht dem Pfandbesitzer zur Seite, für sie wird Mitbesitz (§ 1206) genügen

(Gierke, Fahrnißbesitz S. 33). Auch § 1011 ist entsprechend anzuwenden. Das beneficium excussionis personalis des gemeinen Rechts ist beseitigt. Der Pfandanspruch unterliegt der Verjährung (§§ 194 ff). Die Verjährungsfrist ist die dreißigjährige; die ausnahmsweise vierzigjährige Verjährung des gemeinen Rechts (vgl. Dernburg, Pandekten § 292 a. E.) ist beseitigt.

2. **Ansprüche aus dem Besitz.** Da der Pfandgläubiger Besitzer ist, so genießt er auch Selbstschutz (§ 859) sowie gerichtlichen Schutz (§§ 861, 862) im Besitze. Für die Selbsthülfe des Vermiethers und des Gastwirthes zum Schutze ihres gesetzlichen Pfandrechts gelten besondere Bestimmungen, vgl. §§ 561 Abs. 1, 704. Dem Pfandgläubiger stehen ferner die Klagen aus früherem Besitz (§ 1007) sowie aus § 867 zu.

## 8. Pfandverkauf.

### a) Voraussetzungen.

### § 1228.

**Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf.**

**Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Theil fällig ist. Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.**

E. I § 1165. E. II a § 1135. E. II b § 1213. E. III § 1211. Mot. S. 817. Prot. 228 XIII S. 4203 ff. D. S. 157.

Der **Eintritt der Verkaufsberechtigung** setzt voraus:

a) daß die Forderung ganz oder zum Theil **fällig** und nicht erfüllt ist. In Verzug braucht der Schuldner nicht gesetzt zu sein;

b) daß die nicht auf Geld gehende Forderung zu einer **Geldforderung** geworden ist. Dies kann geschehen durch Vertrag, andere Fälle enthalten die §§ 280, 283, 286 Abs. 2, 325.

Veräußerung vor Eintritt der Verkaufsberechtigung ist nicht rechtmäßig (§ 1243 Abs. 1); über die Bedeutung einer nicht rechtmäßigen Veräußerung vgl. § 1244.

Nicht erforderlich ist ein vollstreckbarer Titel (vgl. aber § 1233 Abs. 2) oder eine gerichtliche Verkaufsermächtigung.

Wird der Verkauf durch Vertrag zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger ausgeschlossen, so liegt kein Pfandrecht mehr vor. Der Pfandgläubiger hat dann an der Sache nur ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht, eventuell verbunden mit dem persönlichen Rechte, sich aus den Nutzungen zu befriedigen.

B. G.B. kennt keine Verkaufspflicht des Gläubigers; anders preuß. A. L.R. I, 20 § 221. Doch bleibt K.O. § 127 (= § 117 der bisherigen K.O.) Abs. 2 aufrecht erhalten. Ferner führt C.P.O. § 777 ein beneficium excussionis realis ein, allerdings nur als prozessuales Widerspruchsrecht. Hiernach kann der Schuldner, wenn der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz hat, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht zusteht, der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach C.P.O. § 766 widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht in Ansehung der Sache auch für eine andere Forderung zu, so ist der Widerspruch nur zulässig, wenn auch diese Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Ein in der 2. Komm. gestellter Antrag, das beneficium excussionis realis als materielle Einrede gegen den persönlichen Anspruch einzuführen, wurde zurückgezogen, vgl. Prot. S. 4204. Ueber das dem Bürgen mit Rücksicht auf ein dem Gläubiger bestelltes Pfandrecht zustehende beneficium excussionis vgl. § 772 Abs. 2.

## § 1229.

**Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig.**

E. I § 1167. E. IIa § 1136. E. IIb § 1214. E. III § 1212. Mot. S. 820. Prot. 229 IV S. 4212.

1. **Verbot der sog. lex commissoria.** Gedacht ist zunächst an eine Vereinbarung dahin, daß dem nicht oder nicht rechtzeitig befriedigten Pfandgläubiger das Eigenthum an dem Pfande an Stelle seiner Forderung zufallen soll. Eine solche Vereinbarung ist nichtig, wenn sie vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) getroffen ist. Findet sie nachher statt, so ist sie gültig, es sei denn, daß sie gegen die guten Sitten verstößt (§ 138). Nichtig ist aber auch ein vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung abgeschlossener Verkauf des Pfandes an den Gläubiger, selbst zu angemessenem Preise. Denn auch ein solcher Verkauf ist eine Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger das Eigenthum zufallen oder übertragen werden soll. Vgl. auch Mot. S. 821. Der Verkauf muß also nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung noch einmal abgeschlossen werden. Nichtig ist nicht bloß der Eigenthumsübergang, sondern auch der obligatorische Vertrag.

2. **Pfandrecht an Geld.** Für den Fall, daß Geld Gegenstand des Pfandrechts und im Besitze des Pfandgläubigers ist, enthielt E. I § 1168 besondere Bestimmungen, die dem Gläubiger gestatteten, sich mit dem Eintritte der Verkaufsberechtigung aus dem Gelde zu befriedigen, und dem Eigenthümer, diese Befriedigung zu verlangen. Die Bestimmungen wurden in 2. Lesung als entbehrlich gestrichen, vgl. Prot. 229 V S. 4212 ff. In der That wird man auch ohne ausdrückliche Vorschrift zu demselben Resultate gelangen können. Von einem Verkaufe baaren Geldes kann naturgemäß keine Rede sein. Die Konstruktion macht Schwierigkeiten. In der 2. Komm. (vgl. Prot. S. 4217) wurde von mehreren Seiten die Ansicht vertreten, es sei anzunehmen, „daß mit der Verpfändung von Geld eine dinglich bindende bedingte Eigenthumsübertragungsofferte des verpfändenden Eigenthümers verbunden sei, durch deren Annahme in Verbindung mit der Aneignung der Geldstücke der Pfandgläubiger das Eigenthum erwerbe, und daß bei der Verpfändung von obligationsmäßigem Gelde zugleich eine dinglich bindende bedingte Erklärung der Annahme jener Offerte von Seiten des Pfandgläubigers vorliege." Indessen scheint diese Ansicht mit dem § 1229 in Konflikt zu kommen. Sie ist überdies einigermaßen gekünstelt. Eine Aufrechnung ist wegen Ungleichartigkeit der beiderseitigen Ansprüche ausgeschlossen. Denn der Eigenthümer hat einen Anspruch auf Herausgabe bestimmter Geldstücke, der Gläubiger auf Zahlung von Geld überhaupt. Ueber diese Schwierigkeit hilft indessen die Annahme eines stillschweigenden Aufrechnungsvertrages hinfort, die deswegen gerechtfertigt ist, weil, wie in der 2. Komm. mit Recht gesagt wurde (Prot. S. 4216), es der regelmäßigen Parteiabsicht entspricht, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien in gleicher Weise gelöst werden, wie im Falle der Aufrechnung.

## § 1230.

**Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen. Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind.**

E. I § 1176. E. IIa § 1137. E. IIb § 1215. E. III § 1213. Mot. S. 828. Prot. 230 VI S. 4237. D. S. 158.

Wie viele Pfänder hiernach der Pfandgläubiger zum Verkaufe bringen kann, läßt sich naturgemäß erst beim Verkaufe selber feststellen. In der öffentlichen Bekanntmachung der bevorstehenden Versteigerung (§ 1237) braucht sich daher der

Pfandgläubiger noch nicht in Ansehung der Pfänder zu beschränken. Wenn der Pfandgläubiger mehr Pfänder verkauft, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist, so ist der Verkauf insoweit nicht rechtmäßig (§ 1243 Satz 1), vgl. über die Folgen § 1244. Entsprechende Bestimmungen gelten auch im Falle der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung, vgl. C.P.O. §§ 803 Abs. 1, 818.

## § 1231.

**Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes, so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.**

E. II a § 1138. E. II b § 1216. E. III § 1214. Prot. 228 XIII S. 4203 f.

Der Paragraph verdankt einem in der 2. Komm. gestellten Antrage seine Entstehung. E. I hatte eine entsprechende Bestimmung für entbehrlich erachtet, vgl. Mot. S. 818. Der genannte Antrag setzte dem Alleinbesitz ausdrücklich den alleinigen mittelbaren Besitz gleich. Auch jetzt wird dieser unter dem Alleinbesitz mitzuverstehen sein. Den Gegensatz zum Alleinbesitz bildet danach nur der Fall des § 1206, nicht auch derjenige des § 1205 Abs. 2 (anders Fischer, Handausg. Bem. 1). Ob der Pfandgläubiger als alleiniger mittelbarer Besitzer die Herausgabe des Pfandes von dem Besitzer verlangen kann, richtet sich nach dem Rechtsverhältniß, das dem Besitze des letzteren zu Grunde liegt.

Der gemeinschaftliche Verwahrer ist ein solcher, der sowohl für den Verpfänder als auch für den Pfandgläubiger verwahrt. Ist das Pfandrecht gemäß § 1206 Halbsatz 2 bestellt, so kann dem Besitzer als „gemeinschaftlichem Verwahrer" die Sache belassen werden. Die Verpflichtung des Verwahrers ist eine untheilbare, doch werden die sonst maßgebenden Grundsätze des § 432 durch den Schlußsatz des § 1231 modifizirt. Der Verwahrer hat die Verpflichtung, das Pfand zum Verkaufe bereit zu stellen, dem Pfandgläubiger gegenüber einzugehen. Der Beobachtung einer Form bedarf die Eingehung dieser Verpflichtung nicht.

## § 1232.

**Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einen ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.**

E. I § 1166. E. II a § 1139. E. II b § 1217. E. III § 1215. Mot. S. 819. Prot. 229 III S. 4211 f.

An sich haben alle Pfandgläubiger, da sie eben ein Pfandrecht haben, das Recht, sich aus der Sache durch Verkauf zu befriedigen. Thatsächlich ist indessen nur derjenige Pfandgläubiger in der Lage, den Verkauf zu bewirken, der sich im Besitze des Pfandes befindet. Doch ist der vorstehende Pfandgläubiger nicht verpflichtet, einem im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben, da der erste Pfandgläubiger in der Wahl des zur Realisirung des Pfandrechts günstigsten Zeitpunktes nicht beschränkt werden soll. Ueber das Recht des nachstehenden Pfandgläubigers, den vorstehenden zu befriedigen und damit an seine Stelle zu treten, vgl. § 1249. Befindet sich der vorstehende Pfandgläubiger nicht im Besitze des Pfandes — sei es im unmittelbaren, mittelbaren oder Mitbesitz —, so kann er zwar von dem nachstehenden Pfandgläubiger, der den Besitz hat, die Herausgabe der Sache zum Zwecke des Verkaufs verlangen; will oder kann

er aber den Verkauf nicht betreiben, so kann er dem Verkaufe durch den nachstehenden Gläubiger nicht widersprechen. Da der Erlös nach § 1247 Satz 2 an die Stelle des Pfandes tritt, so verliert der vorstehende Pfandgläubiger dadurch, daß er nicht selber den Verkauf bewirkt, keineswegs den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse.

Haben mehrere Pfandrechte gleichen Rang, so liegt eine Gemeinschaft vor; es kann dann kein Pfandgläubiger dem Pfandverkaufe widersprechen, vgl. § 744 Abs. 2 (Maßregeln, die zur Erhaltung des Gegenstandes nothwendig sind), Mot. S. 820.

### b) Vornahme des Verkaufs.

### § 1233.

**Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 zu bewirken.**

**Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen.**

E. I § 1169. E. IIa § 1140. E. IIb § 1218. E. III § 1216. Mot. S. 822. Prot. 229 VII S. 4226 ff. D. S. 157.

1. Der **Verkauf des Pfandes** kann auf dreifache Weise erfolgen: a) nach den Vorschriften der §§ 1234—1240, b) nach denjenigen der §§ 1245, 1246, c) nach denjenigen des Abs. 2 des vorliegenden Paragraphen. Im letzteren Falle ist erforderlich:

*α*) ein vollstreckbarer Titel

*β*) gegen den Eigenthümer des Pfandes; nicht genügt ein vollstreckbarer Titel gegen den persönlichen Schuldner oder gegen den mit dem Eigenthümer nicht identischen Verpfänder. § 1248 kommt nicht in Betracht, da er sich nur auf den Verkauf des Pfandes bezieht; übereinstimmend Achilles, Handausg. Bem. 2, anders Fischer, Handausg. Bem. 4. Ein in der 2. Komm. gestellter Antrag, den Grundsatz des § 1248 auch auf den Fall eines zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder als Eigenthümer des Pfandes anhängig gewordenen Rechtsstreites über einen auf dem Pfandrechtsverhältnisse beruhenden Anspruch auszudehnen, wurde abgelehnt, vgl. Prot. 232 I S. 4265 ff.

Der vollstreckbare Titel muß das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe aussprechen: Er muß auf Duldung des Verkaufs durch den Eigenthümer gehen, es genügt nicht, daß er auf Zahlung der durch das Pfand gesicherten Forderung lautet. Dies ergiebt sich schon daraus, daß der Eigenthümer als solcher zur Zahlung überhaupt nicht verpflichtet ist und deshalb auch nicht zur Zahlung verurtheilt werden kann. Daher kann der Anspruch auch nicht wie der hypothekarische Anspruch (vgl. Bem. 2 zu § 1147) im Urkunden- oder Wechselprozeß oder im Mahnverfahren geltend gemacht werden; übereinstimmend Fischer, Handausg. Bem. 2. Ist der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner, so kann der Pfandgläubiger natürlich auch in der Weise vorgehen, daß er die Forderung ausklagt und in der darauf folgenden Zwangsvollstreckung seine Befriedigung aus dem Pfande nimmt. Ueber das dem Schuldner hier sogar zustehende beneficium excussionis realis (C.P.O. § 777) vgl. Bem. zu § 1228 a. E. Eine eigentliche Realisirung des Pfandrechts ist dies indessen nicht; vgl. Prot. S. 4227.

2. Auch derjenige Gläubiger, dem ein **kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht** (H.G.B. §§ 369 ff.) zusteht, kann sich aus der zurückbehaltenen Sache nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften befriedigen (das. § 371 Abs. 2). Doch ist die Befriedigung, sofern sie nicht im Wege der Zwangsvollstreckung stattfindet, erst zulässig, nachdem der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für sein Recht auf Befriedigung gegen den Eigenthümer oder, wenn die Sache ihm selbst gehört, gegen den Schuldner erlangt hat. Andernfalls ist der Verkauf der Sache nicht rechtmäßig (das. Abs. 3).

## § 1234.

**Der Pfandgläubiger hat dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.**

**Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.**

E. I § 1170. E. II a § 1141. E. II b § 1219. E. III § 1217. Mot. S. 828. Prot. 229 VIII S. 4229 f. D. S. 157.

1. Die **Androhung** hat an den Eigenthümer, nicht an den Verpfänder zu erfolgen, wobei aber § 1248 dem Pfandgläubiger zu Gute kommt. Anders vielleicht Achilles, Handausg.; indessen handelt es sich hier bereits um eine Vorschrift, die den Verkauf des Pfandes betrifft, § 1233 Abs. 1 rechnet auch den § 1234 zu den Vorschriften über den Verkauf des Pfandes. Ist die Androhung unthunlich, z. B. wegen unbekannten Aufenthalts des Eigenthümers, so darf sie einfach unterbleiben, eine öffentliche Zustellung der Androhung (§ 132 Abs. 2) ist nicht erforderlich. Die Unthunlichkeit hat der Pfandgläubiger zu beweisen. Unterbleibt die Androhung ohne Grund oder erfolgt sie vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2), so ist der Pfandgläubiger, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, schadensersatzpflichtig, der Verkauf ist aber gültig. Die dem Eigenthümer gewährte einmonatige Einlösungsfrist beginnt mit dem Empfange der Androhung durch den Eigenthümer (§§ 130 ff.); war die Androhung unthunlich, mit dem Eintritte der Verkaufsberechtigung. War also beispielsweise die Androhung am 1. Mai erfolgt, so darf der Verkauf frühestens am 2. Juni stattfinden, denn die Frist läuft am 1. Juni ab, vgl. § 188 Abs. 2. Vorzeitiger Verkauf ist gültig, macht aber den Pfandgläubiger, dem ein Verschulden zur Last fällt, wiederum schadensersatzpflichtig.

2. **Einige Abweichungen bestehen für Fälle des handelsrechtlichen Pfandrechts.** Nach H.G.B. § 368 tritt, wenn die Verpfändung auf der Seite des Pfandgläubigers und des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist, an die Stelle der Frist von einem Monat eine solche von einer Woche. Diese Vorschrift findet auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters, des Frachtführers und des Verfrachters entsprechende Anwendung, auf das Pfandrecht des Spediteurs und des Frachtführers auch dann, wenn nur auf ihrer Seite der Speditions- oder Frachtvertrag ein Handelsgeschäft ist. Dieselbe Abkürzung der Frist gilt für die Befriedigung auf Grund eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (H.G.B. § 371 Abs. 2). Die Androhung haben der Frachtführer und der Verfrachter an den Empfänger des Gutes zu richten; ist dieser nicht zu ermitteln, oder verweigert er die Annahme des Gutes, so hat die Androhung gegenüber dem Absender zu erfolgen (H.G.B. §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4).

## § 1235.

**Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken.**

**Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so findet die Vorschrift des § 1221 Anwendung.**

E. I § 1171 Abs. 1. E. II a § 1142. E. II b § 1220. E. III § 1218. Mot. S. 824. Prot. 230 I S. 4231 ff. D. S. 158.

Ueber den Begriff der öffentlichen Versteigerung vgl. § 383 Abs. 3. Wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat — sei es am Aufbewahrungs-

orte, sei es anderswo —, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf auch aus freier Hand zum laufenden Preise durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person (Bem. zu § 1221) bewirken. Eigenthümer und Pfandgläubiger können auch hier Käufer sein. Der Verkauf hat gegen Baarzahlung zu erfolgen. § 1234 gilt auch für den Fall des freihändigen Verkaufes. Wenn ein Pfand, das keinen Börsen- oder Marktpreis hat, nicht im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert wird, so ist die Veräußerung nicht rechtmäßig (§ 1243 Abs. 1), Eigenthum geht nicht über, und auch guter Glaube hilft dem Erwerber nichts, vgl. § 1244. Doch kann auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235 verzichtet werden, indessen nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2); vgl. § 1245 Abs. 2.

## § 1236.

**Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.**

E. I § 1172 Abs. 1. E. IIa § 1143. E. IIb § 1221. E. III § 1219. Mot. S. 824. Prot. 230 II S. 4284 f. D. S. 158.

**Versteigerungsort.** Ort ist hier im Sinne von Ortschaft zu verstehen. Der Ausdruck des E. I „Gemeinde" wurde in 2. Lesung durch das Wort „Ort" ersetzt, weil die Abgrenzung der Gemeindebezirke vielfach, insbesondere bei den Vororten der großen Städte, äußerlich nicht erkennbar und für Handel und Verkehr nicht maßgebend sei, vgl. Prot. S. 4235. Versteigerungsort ist der Ort, an dem das Pfand aufbewahrt wird, ohne Rücksicht darauf, ob es daselbst aufzubewahren war. Es sollen eben durch den Transport des Pfandes keine Kosten entstehen. Ob von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten ist, hat der Gläubiger zu erwägen. Verschulden hierbei macht ihn schadensersatzpflichtig (§ 1243 Abs. 2), der Verkauf ist indessen gültig. Auf den freihändigen Verkauf (§ 1235 Abs. 2) bezieht sich der Paragraph nicht.

## § 1237.

**Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.**

E. I §§ 1171 Abs. 2, 1172 Abs. 2. E. IIa § 1144. E. IIb § 1222. E. III § 1220. Mot. S. 824. Prot. 230 I S. 4232, II S. 4235. D. S. 158.

**Bekanntmachung der Versteigerung.** Oeffentlich ist die Bekanntmachung dann, wenn sie an einen größeren, nicht individuell abgegrenzten Kreis von Personen gelangen kann. Ueber die Art der Bekanntmachung wird im Uebrigen die Ortsüblichkeit entscheiden. Versteigerung ohne öffentliche Bekanntmachung ist nicht rechtmäßig (§ 1243 Abs. 1). Doch hilft dem Erwerber sein guter Glaube, vgl. § 1244. Auf Vornahme der öffentlichen Bekanntmachung kann verzichtet werden, indessen erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung, vgl. § 1245 Abs. 2.

Eine besondere — formlose — Benachrichtigung hat zu erfolgen a) an den Eigenthümer, vgl. hierzu § 1248, b) an jeden Dritten, der an der Sache dinglich berechtigt ist, ohne Rücksicht darauf, ob das Recht durch die Veräußerung erlischt (vgl. § 1242 Abs. 2) oder nicht. Schuldhaftes Unterlassen dieser Benachrichtigung macht den Pfandgläubiger nur schadensersatzpflichtig (vgl. § 1243 Abs. 2). Der Frachtführer und der Verfrachter haben wiederum den Empfänger zu benachrichtigen; ist dieser nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme des Gutes, so ist die Anzeige an den Absender zu richten (H.G.B. §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4, Bem. 2 zu § 1234).

## § 1238.

Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird.

E. I § 1175. E. IIa § 1146. E. IIb § 1223. E. III § 1221. Mot. S. 827 Prot. 230 V S. 4236. D. S. 158.

1. **Bedingung der Baarzahlung des Kaufpreises und Rechtsverlust.** Die im Abs. 1 genannte Kaufbedingung muß bei dem Ausgebote von dem Gläubiger erklärt werden, sie besteht nicht schon kraft Gesetzes. „Sofort" bedeutet Zug um Zug mit der Uebergabe des Pfandes. Auch die Verwirkung der Rechte des Käufers tritt nicht von selbst ein, der Pfandgläubiger muß sie vielmehr vor dem Schlusse des Versteigerungstermins geltend machen. Andernfalls gilt der gebotene Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen (Fiktion) und die versicherte Forderung als insoweit von dem Eigenthümer berichtigt (vgl. § 1247). Beträgt der gebotene Kaufpreis mehr als die Forderung, so ist der Pfandgläubiger wegen des Ueberschusses den an der Sache Berechtigten und dem Eigenthümer in gleicher Weise verpflichtet, als wenn er den Kaufpreis empfangen hätte. Die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher, insbesondere der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises, bleiben aber unberührt. Dieselben Folgen treten ein, wenn die Bestimmung der Baarzahlung unterblieben und der Kaufpreis in Folge dessen auch nicht baar berichtigt worden ist. Die Veräußerung ist also auch in diesem Falle gültig und hat alle Wirkungen des ordnungsmäßigen Pfandverkaufes. Schadensersatzansprüche des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger sind denkbar. Ein in der 2. Komm. gestellter Antrag, einen gegen die Vorschriften des § 1238 verstoßenden Verkauf von der Genehmigung des Eigenthümers und derjenigen abhängig zu machen, welchen ein durch den Verkauf erlöschendes Recht an dem Pfande zusteht, also die Bestimmungen des § 458 auf diesen Fall auszudehnen, wurde abgelehnt, vgl. Prot. S. 4236. — Auch der freihändige Verkauf (§§ 1235 Abs. 2, 1240 Abs. 2) hat gegen Baarzahlung zu erfolgen, eventuell gilt auch hier der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen.

2. **Ueber die Form der Pfandversteigerung** selber enthält B. G. B. keine besonderen Vorschriften. Es kommen daher die allgemeinen Vorschriften des § 156 zur Anwendung. Danach muß jedenfalls ein Zuschlag erfolgen, der nur zu Gunsten des Meistbietenden geschehen kann; die andern Gebote sind durch das Höchstgebot erloschen. Ein dreimaliger Aufruf, wie nach C. P. O. § 817 Abs. 1, wird nicht gefordert.

## § 1239.

Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

Das Gebot des Eigenthümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag baar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet.

E. I § 1173. E. IIa § 1145. E. IIb § 1224. E. III § 1222. Mot. S. 825. Prot. 230 III S. 4235. D. S. 158.

1. **Das Mitbieten des Pfandgläubigers** ist gestattet. Erhält er den Zuschlag, so gilt, was in Bem. 1 zum vorigen Paragraphen gesagt worden ist, d. h. es wird alles so angesehen, als ob der Pfandgläubiger den Kaufpreis von einem dritten Käufer empfangen hätte. Die gemeinrechtliche dominii impetratio ist beseitigt.

2. **Das Mitbieten des Eigenthümers und des davon verschiedenen persönlichen Schuldners** ist gleichfalls zulässig. Hier darf das Gebot zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag beim Gebote baar erlegt wird, d. h. in Höhe des Gebotes Baarkaution gestellt wird. Denn es besteht die Vermuthung, daß es diesen Bietern an den nöthigen Mitteln zur Begleichung des Kaufpreises fehle, weil sie andernfalls wohl das Pfand eingelöst resp. die Schuld bezahlt hätten, und es liegt in Folge dessen die Gefahr nahe, daß ihre Betheiligung bei dem Bieten zu vergeblichen Versteigerungsversuchen führt (Mot. S. 826). Im Falle eines Uebergebotes wird die Kaution frei. Das Gebot zurückweisen kann jedenfalls der ausbietende Pfandgläubiger; aber wohl auch derjenige, der nach § 1247 Satz 2 Rechte an dem Erlöse hätte, also wenn das Gebot den Betrag der Forderung des ausbietenden Pfandgläubigers übersteigt, namentlich auch der nachstehende Pfandgläubiger und der Eigenthümer, der letztere hat das Zurückweisungsrecht gegenüber dem persönlichen Schuldner. Wegen der Zurückweisung des Gebotes kann der Pfandgläubiger nicht schadensersatzpflichtig werden, denn hierauf hat er ein Recht, wohl aber wegen verschuldeter Unterlassung der Zurückweisung.

3. Auf den Bürgen des persönlichen Schuldners, sowie auf den mit dem Eigenthümer nicht identischen Verpfänder finden die Vorschriften des Abs. 2 keine Anwendung.

4. Der Verkauf aus freier Hand (§§ 1235 Abs. 2, 1240 Abs. 2) an den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner unterliegt keinen Beschränkungen.

5. Die Vorschriften des Paragraphen mit Ausnahme des Abs. 1 Satz 2 finden bei der Versteigerung gepfändeter Sachen entsprechende Anwendung, vgl. C.P.O. § 816 Abs. 4.

6. Nicht kaufberechtigt sind der mit der Vornahme des Verkaufs Beauftragte sowie die von ihm zugezogenen Gehülfen (§ 457). Dies gilt sowohl für die Versteigerung als auch für den freihändigen Verkauf des Pfandes. Der Verkauf wird indessen im Falle der Genehmigung aller Interessenten von Anfang an gültig (§ 458).

## § 1240.

**Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden.**

**Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.**

E. I § 1174. E. II a § 1147. E. II b § 1225. E. III § 1228. Mot. S. 827. Prot. 280 IV S. 4236. D. S. 158.

**Gold- und Silbersachen** sind solche Sachen, die in ihrer Hauptmasse aus Gold oder Silber bestehen. Der Gold- oder Silberwerth ist erforderlichen Falls durch Sachverständige festzustellen. Welche Personen zur öffentlichen Versteigerung befugte sind, ergiebt die Bem. zu § 1221. Erfolgt die Veräußerung, sei es im Wege öffentlicher Versteigerung, sei es freihändig, zu einem Preise, der hinter dem Metallwerthe zurückbleibt, oder erfolgt sie aus freier Hand, ohne daß zuvor eine öffentliche Versteigerung versucht worden ist, so ist sie nicht rechtmäßig (§ 1243 Abs. 1), und das Eigenthum geht nicht über. Guter Glaube hilft dem Erwerber nur insofern, als, wenn das Pfand im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert worden ist (Abs. 1), dem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengehalten werden kann, daß der Metallwerth nicht erreicht worden ist. Wird dagegen das Pfand aus freier Hand verkauft, so ist die Beobachtung der Vorschriften des Abs. 2 unerläßlich; auch der gutgläubige Erwerber erwirbt also nur dann das Eigenthum, wenn zuvor eine öffentliche Ver-

steigerung versucht worden ist und der Preis den Metallwerth erreicht, vgl. § 1244 a. E. Auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1240 kann nicht vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) verzichtet werden, vgl. § 1245 Abs. 2.

## § 1241.

**Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebniß unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.**

E. I § 1179. E. II a § 1148. E. II b § 1226. E. III § 1224. Mot. S. 830. Prot. 230 IX S. 4238. D. S. 158.

Auch hier wird § 1248 dem Pfandgläubiger zu Gute kommen. Den Begriff „unverzüglich" bestimmt § 121 Abs. 1. Schuldhafte Unterlassung der Benachrichtigung macht den Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig (§ 1248 Abs. 2). Der Frachtführer und der Verfrachter haben den Empfänger der Ladung zu benachrichtigen; ist dieser nicht zu ermitteln, oder verweigert er die Annahme des Gutes, so hat die Benachrichtigung gegenüber dem Absender zu erfolgen (H.G.B. §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4, Bem. 2 zu § 1234).

### c) Wirkungen.

## § 1242.

**Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigenthümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag ertheilt wird.**

**Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht.**

E. I § 1180. E. II a § 1149. E. II b § 1227. E. III § 1225. Mot. S. 830. Prot. 230 X S. 4238.

1. **Dingliche Wirkungen der rechtmäßigen Veräußerung des Pfandes** (§ 1243). Der Erwerber erlangt dieselbe Rechtsstellung, als wenn er die Sache vom Eigenthümer erworben hätte. Er wird also Eigenthümer, und es erlöschen die auf der Sache ruhenden dinglichen Rechte, es sei denn, daß der Erwerber in Ansehung derselben nicht in gutem Glauben ist (§ 936). Ob der Verpfänder Eigenthümer war, ist ohne Bedeutung, wenn nur das Pfandrecht zur Entstehung gelangt ist; dies bestimmt sich nach § 1207. Auch für den Pfandgläubiger, den Eigenthümer, den persönlichen Schuldner, die das Pfand erworben haben, gilt nichts Abweichendes. E. I a. a. O. Abs. 3, der dies speziell für den Eigenthümer aussprach, wurde in der 2. Lesung als überflüssig gestrichen (Prot. a. a. O.). Bezug genommen wurde dabei auf Jakubezky, Bemerkungen S. 292, der mit Recht ausführt, daß wenn dem Eigenthümer der Zuschlag ertheilt werde, ihm das Eigenthum kraft des Rechts des Pfandgläubigers entzogen, gleichzeitig aber aus der Hand des Pfandgläubigers wiedergegeben werde, so daß der Eigenthümer einen neuen Erwerb mache, nicht etwa bloß sein bisheriges Eigenthum von den durch den Pfandverkauf erlöschenden Belastungen befreie.

Die Gleichstellung des Erwerbes vom Pfandgläubiger mit dem Erwerbe vom Eigenthümer ist indessen keine vollständige. Vielmehr bestehen bei dem ersteren **folgende Abweichungen:** a) Es erlöschen alle Pfandrechte an der Sache, auch dann, wenn sie dem Rechte des verkaufenden Gläubigers vorgehen, und auch dann, wenn sie dem Erwerber bekannt sind. b) Es erlischt der

an der Sache bestehende Nießbrauch, auch dann, wenn ihn der Erwerber kennt, indessen mit Ausnahme des allen Pfandrechten im Range vorgehenden Nießbrauches. Dieser erlischt nur nach Maßgabe des § 936. Ein auch nur einem Pfandrechte nachstehender Nießbrauch muß deswegen erlöschen, weil auch das Pfandrecht selber erlischt. Der nachstehende Berechtigte kann aber nicht günstiger gestellt sein, als der vorstehende.

2. **Obligatorische Wirkungen der rechtmäßigen Veräußerung** (§ 1243). Der Pfandgläubiger haftet dem Erwerber in gleicher Weise, wie ein verkaufender Eigenthümer. Daher insbesondere für die Freiheit der Sache von Rechten (§§ 434 ff.), soweit dieselben weder auf Grund des unter 1 Bemerkten erlöschen, noch dem Käufer bekannt sind (§ 439 Abs. 1). Daher haftet der Pfandgläubiger dem Käufer z. B. wegen eines an der Sache bestehenden Nießbrauches, der allen Pfandrechten im Range vorgeht, der aber dem Erwerber in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Auch hier ist die Gleichstellung mit dem Verkaufe durch den Eigenthümer indessen keine vollständige. Denn nach § 461 hat der Pfandgläubiger einen Mangel der Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft worden ist. Wird die Sache dagegen freihändig, wenn auch als Pfand verkauft, so bewendet es bei den allgemeinen Bestimmungen. Wird eine im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändete Sache veräußert, so steht dem Erwerber weder wegen eines Mangels im Rechte noch wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung zu (C.P.O. § 806).

3. Ueber die Rechtsfolgen einer nicht rechtmäßigen Pfandveräußerung und über diejenigen einer Veräußerung als Pfand, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, vgl. § 1244 und Bem. dazu.

## § 1243.

**Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des § 1228 Abs. 2, des § 1230 Satz 2, des § 1235, des § 1237 Satz 1 oder des § 1240 verstoßen wird.**

**Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.**

E. I § 1181 Abs. 1, 2. E. II a § 1150. E. II b § 1228. E. III § 1226. Mot. S. 831. Prot. 230 XII S. 4242. D. S. 158.

**Vorschriften, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt,** für den Pfandverkauf **wesentliche Vorschriften,** sind folgende: a) Der Verkauf darf nicht vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) erfolgen. b) Der Pfandgläubiger kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind (§ 1230 Satz 2). c) Der Verkauf ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken (§ 1235 Abs. 1). Aus freier Hand kann das Pfand nur dann verkauft werden, wenn es einen Börsen- oder Marktpreis hat (§ 1235 Abs. 2), oder wenn es sich um Gold- oder Silbersachen handelt und bei einer vorher versuchten öffentlichen Versteigerung ein den Gold- oder Silberwerth erreichendes Gebot nicht abgegeben worden ist (§ 1240 Abs. 2). d) Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen (§ 1237 Satz 1). e) Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe veräußert werden (§ 1240). f) Befriedigt sich der Gläubiger, dem ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (H.G.B. §§ 369 ff.) zusteht, aus dem zurückbehaltenen Gegenstande, so ist die Befriedigung, sofern sie nicht im Wege der Zwangsvollstreckung stattfindet, erst zulässig, nachdem der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für sein Recht auf Befriedigung gegen den Eigenthümer oder, wenn der Gegenstand ihm selbst gehört, gegen den Schuldner erlangt hat. Andernfalls ist der Verkauf nicht rechtmäßig (H.G.B. § 371 Abs. 3).

Ist eine von diesen Vorschriften verletzt, so treten die im § 1242 genannten dinglichen Rechtswirkungen nicht ein, insbesondere geht kein Eigenthum über,

und es erlöschen die Pfandrechte an der Sache nicht. Eine Milderung bewirkt § 1244. Ein Verkauf liegt aber immerhin vor, der Pfandgläubiger haftet daher dem Käufer wegen Nichterfüllung.

Sind **nicht wesentliche Vorschriften** (Abs. 2) verletzt worden, so treten auch die dinglichen Rechtsfolgen der Pfandveräußerung ein, doch hat der Pfandgläubiger, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, denjenigen Personen Schadensersatz zu leisten, zu deren Gunsten die Vorschrift gegeben ist, also beispielsweise, wenn die durch § 1237 Satz 2 vorgeschriebene Benachrichtigung unterblieben ist, dem Eigenthümer und Dritten, denen Rechte an dem Pfande zustehen.

## § 1244.

**Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.**

E. I § 1182. E. II a § 1151. E. II b § 1229. E. III § 1227. Mot. S. 831. Prot. 230 XIII S. 4242, 422 XIII S. 8604.

**Schutz des guten Glaubens des Pfandkäufers.** Die Mängel, die durch den guten Glauben des Käufers ausgeglichen werden, zerfallen in zwei Kategorien:

a) Dem Veräußerer steht kein Pfandrecht zu, auch kein nachstehendes. Hierhin gehören namentlich folgende Fälle: Die Bestellungsformen der §§ 1205, 1206 sind nicht beobachtet worden; dem Verpfänder gehörte die Sache nicht, und dem Pfandgläubiger kommen die §§ 932, 934, 935 nicht zu Gute (§ 1207); das Pfandrecht ist erloschen; die Forderung und damit das Pfandrecht ist auf einen Anderen übergegangen.

b) Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, d. h. es ist gegen die in der Bem. zu § 1243 angeführten Vorschriften verstoßen worden.

Der gute Glaube schützt den Erwerber aber nur dann, wenn die Sache als Pfand veräußert worden ist, und zwar entweder auf Grund eines den Verkauf gestattenden vollstreckbaren Titels (§ 1233 Abs. 2), oder im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 1235 Abs. 1), oder, wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, freihändig zum laufenden Preise (§ 1235 Abs. 2), oder, wenn es sich um Gold- oder Silbersachen handelt und bei einer versuchten öffentlichen Versteigerung ein den Gold- oder Silberwerth deckendes Gebot nicht abgegeben worden ist, aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise (§ 1240 Abs. 2). Ist die Sache nicht als Pfand veräußert worden, so gelten die allgemeinen Bestimmungen für die Uebertragung durch den Nichteigenthümer (§§ 932 ff.).

**Entsprechende Anwendung der §§ 932—934, 936** bedeutet: Der Erwerber des Pfandes erwirbt das Eigenthum trotz der genannten Mängel, es sei denn, daß ihm das Nichtbestehen des Pfandrechts des Veräußerers oder die Unrechtmäßigkeit der Veräußerung bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt ist (§ 932 Abs. 2). Der Gegner des Erwerbers hat den Mangel des guten Glaubens zu beweisen. Unter der gleichen Voraussetzung erlischt ein das Pfand belastendes Recht eines Dritten, es sei denn, daß der Erwerber in Ansehung des Rechts nicht in gutem Glauben ist (§ 936). Ist das Recht des Dritten ein Pfandrecht oder ein nicht allen Pfandrechten im Range vorgehender Nießbrauch, so erlischt es auch dann, wenn es dem Erwerber bekannt ist, es kommt also auch § 1242 Abs. 2 zur Anwendung. Allerdings sagt dies der Paragraph nicht ausdrücklich, sein Wortlaut spricht aber auch nicht gegen die Anwendung des § 1242 Abs. 2, und der dem § 1244 zu Grunde liegende Gedanke ist doch wohl der, den guten Glauben des

Erwerbers in dem Sinne zu schützen, daß der Erwerber ebenso gestellt wird, als wäre der Inhalt seines guten Glaubens Wahrheit. Der gute Glaube des Erwerbers aber geht dahin, Eigenthum durch Pfandveräußerung erworben zu haben, also auch mit der Wirkung des § 1242 Abs. 2. Wie hier Stobbe—Lehmann a. a. O. S. 351. — Die genannten Wirkungen treten auch dann ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist; § 935 findet keine Anwendung, was allerdings nur für den Fall des freihändigen Pfandverkaufs beachtenswerth ist. Denn im Falle einer öffentlichen Versteigerung gilt § 935 schon nach Abs. 2 das. nicht. Vgl. Mot. S. 832 a. E.

### d) Abweichungen.

### § 1245.

**Der Eigenthümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.**

**Auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235, des § 1237 Satz 1 und des § 1240 kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung verzichtet werden.**

E. I § 1177. E. IIa § 1152. E. IIb § 1230. E. III § 1228. Mot. S. 828. Prot. 230 VII S. 4237; 431, 24 S. 8825.

1. **Vereinbarung einer abweichenden Art des Pfandverkaufs. Allgemeines.** Die Vereinbarung bedarf keiner Form, sie hat dingliche Natur, bindet also auch die Rechtsnachfolger. Dies ergiebt sich daraus, daß die Zustimmung von dinglich Berechtigten gefordert wird, vgl. auch Mot. a. a. O. § 1248 wird auch hier Anwendung finden. Die Rechte, die durch die Veräußerung erlöschen, sind die im § 1242 Abs. 2 genannten, ebenso D. a. a. O., Fischer, Handausg. Bem. 2. Rechte, die nur in Folge des guten Glaubens des Erwerbers erlöschen, erlöschen eben nicht schon durch die Veräußerung. Wird die Zustimmung des dritten Berechtigten nicht ertheilt, so ist auch die Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Pfandgläubiger nichtig, es erhält sich nicht etwa bloß das Recht des Dritten. Der von dem Pfandeigenthümer verschiedene persönliche Schuldner braucht seine Zustimmung nicht zu ertheilen. Verkauft der Pfandgläubiger nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung, so treten dieselben rechtlichen Wirkungen ein, als wenn er gemäß den gesetzlichen Vorschriften verkauft hätte (vgl. § 1242 und Bem. dazu). Verkauft er entgegen der getroffenen Vereinbarung, so ist der Verkauf nicht rechtmäßig, es geht also insbesondere Eigenthum nicht über. Dies ergiebt sich aus der dinglichen Natur der Vereinbarung. Im E. I lautete ein dritter Absatz des § 1181 (= § 1243 B. G.B.): Die Vorschriften der §§ 1177, 1178 (= §§ 1245, 1246 B. G.B.) bleiben unberührt. Dadurch sollte auf die Möglichkeit einer dinglichen Wirkung des gemäß § 1177 (= § 1245 B. G.B.) abgeschlossenen Vertrages hingewiesen werden, „um dem Mißverständnisse vorzubeugen, daß nur in den Fällen, auf welche der erste Absatz des § 1181 (= § 1243 B. G.B.) sich bezieht, die Veräußerung des Pfandes durch den Gläubiger unwirksam sein könne" (Mot. S. 831). In 2. Lesung wurde beschlossen (Prot. 230 XII S. 4242), den Absatz 3 zu streichen, „da derselbe in der vorliegenden Fassung nicht zum Ausdruck bringe, was damit beabsichtigt sei". Doch war man darüber einverstanden, daß die Streichung nicht die Bedeutung haben solle, in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen. Auf § 137 darf man sich zum Beweise der bloß obligatorischen Wirkungen der Vereinbarung nicht berufen. Denn wenn die Ver-

einbarung auch das gesetzliche Verkaufsrecht des Gläubigers einschränkt, so beschränkt sie ihn doch nicht in der Verfügung über ein veräußerliches Recht; bei dem Pfandverkaufe wird weder über das Pfandrecht noch über das Eigenthum durch den Pfandgläubiger verfügt, sondern lediglich das Pfandrecht ausgeübt. Auch hier wird aber guter Glaube den Erwerber schützen, er wird also Eigenthum erwerben, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit annahm, daß die Art und Weise, in welcher sich der Pfandverkauf vollzog, mit der zwischen Eigenthümer und Pfandgläubiger getroffenen Vereinbarung übereinstimme.

2. **Beschränkungen der Vereinbarung.** Der Eigenthümer kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) darauf verzichten, daß der Verkauf von Pfändern, die keinen Börsen- oder Marktpreis haben, im Wege öffentlicher Versteigerung bewirkt wird, daß Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt gemacht werden, daß bei Gold- und Silbersachen die Vorschriften des § 1240 Anwendung finden. Ein früherer Verzicht ist nichtig.

3. Eigenthümer und Pfandgläubiger können nur eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Art des Pfandverkaufes vereinbaren, nicht eine **andere Art der Pfandverwerthung als durch Verkauf.** Vgl. hierzu Bem. zu § 1228, § 1229.

## § 1246.

**Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.**

**Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht.**

E. I § 1178. E. IIa § 1153. E. IIb § 1231. E. III § 1229. Mot. S. 829. Prot. 230 VIII S. 4237 f.

Eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Art des Pfandverkaufs entspricht dann nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten, wenn mindestens einer von ihnen von der Abweichung Vortheil, keiner aber Nachtheil, sondern höchstens Unbequemlichkeiten hat. Zu den Betheiligten wird hier auch der persönliche Schuldner gehören, es liegt kein Grund vor, unter den Betheiligten nur die im vorigen Paragraphen genannten Personen zu verstehen. Eine Abweichung von den Vorschriften des § 1234 kann nicht verlangt werden. Ist eine Entscheidung des Gerichts erforderlich, so ist das Amtsgericht des Ortes zuständig, an welchem das Pfand aufbewahrt wird. Vor der Entscheidung sind die Betheiligten, soweit thunlich, zu hören (Ges. über die freiw. G. § 166). Die Entscheidung wird mit der Bekanntmachung an die Betheiligten wirksam (das. § 16 Abs. 1). Die Entscheidung kann namentlich auch darin bestehen, daß das Gericht die verweigerte Zustimmung eines dinglich Berechtigten (§ 1245 Abs. 1 Satz 2) ergänzt.

### e) Rechtsverhältnisse des Erlöses.

## § 1247.

**Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer berichtigt. Im Uebrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.**

E. I § 1183. E. IIa § 1154. E. IIb § 1232. E. III § 1230. Mot. S. 838. Prot. 230 XIV S. 4242.

Der Erlös aus dem Pfande zerfällt in **zwei Theile:** a) derjenige Theil, der dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, b) der Rest (hyperocha

des gemeinen Rechts). Zu dem ersteren Theil gehören auch die Kosten des Pfandverkaufs (vgl. § 1210 Abs. 2). Es macht keinen Unterschied, ob der Kaufpreis vom Käufer baar bezahlt wird oder nach §§ 1238 Abs. 2, 1239 Abs. 1 als von dem Pfandgläubiger empfangen gilt.

Zu a) An demjenigen Theil des Erlöses, der dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, erwirbt er bei Baarzahlung das Eigenthum. Gilt der Kaufpreis als von ihm empfangen, so erfolgt seine Befriedigung durch Aufrechnung. Soweit der Erlös dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer des Pfandes berichtigt. Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so erlischt damit die Forderung. Ist er es nicht, so geht die Forderung auf ihn über; vgl. § 1225, Bem. zu § 1249; anders Fischer, Handausg. Bem. 4, der dem Eigenthümer gegen den Schuldner nur einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gewähren will. Ist das Pfand wegen mehrerer dem Pfandgläubiger gegen den Schuldner zustehender Forderungen verkauft worden, so ist der Erlös nach den Vorschriften der §§ 366, 367 auf die Forderungen zu vertheilen.

Zu b) Der Rest tritt an die Stelle des Pfandes.

α) Ist der Kaufpreis baar bezahlt worden, so wird der Eigenthümer des Pfandes mit der Zahlung Eigenthümer der Hyperocha; die Rechte, die an dem Pfande bestanden haben, mit Ausnahme derjenigen, die das Pfand nach dem Verkaufe weiter belasten (§ 1242 Abs. 2 Satz 2), ruhen jetzt auf dem Erlöse. Dies gilt namentlich von den Pfandrechten derjenigen Pfandgläubiger, die den Pfandverkauf nicht betrieben haben. Der den Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger ist beim Empfange desjenigen Theiles des Kaufpreises, der ihm zu seiner Befriedigung nicht gebührt, bloßer Stellvertreter der Berechtigten. Er erwirbt an diesem Theile des Kaufpreises nur den Besitz, nicht das Eigenthum. Ist eine untrennbare Vermischung mit dem dem verkaufenden Pfandgläubiger gebührenden Theile des Kaufpreises eingetreten, so entsteht Miteigenthum (§§ 948, 947 Abs. 1). So die Konstruktion der Mot. a. a. O.; anders, aber wohl künstlicher, Lehmann a. a. O. S. 349.

β) Ist der Kaufpreis als von dem verkaufenden Pfandgläubiger empfangen anzusehen, so entsteht hinsichtlich des Ueberschusses eine Forderung des Eigenthümers des Pfandes auf Auszahlung gegen den Pfandgläubiger. An dieser Forderung bestehen nunmehr die dinglichen Rechte, welche bisher das Pfand belasteten. Für Pfandrechte gelten dann die Vorschriften der §§ 1281 ff.

§ 1247 hat nur den Fall rechtmäßiger Veräußerung (§ 1242) im Auge. Indessen wird dann, wenn die Veräußerung nicht rechtmäßig war, aber trotzdem gemäß § 1244 Eigenthum auf den Ersteher übergegangen ist, Gleiches gelten müssen. Der Pfandgläubiger wird auch hier, soweit ihm der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt, Eigenthümer desselben werden. Hat er freilich den Verkauf vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) vorgenommen, so kann er an dem Erlöse nur ein Pfandrecht erwerben. Abweichend Lehmann a. a. O., der hier immer nur ein Pfandrecht des Gläubigers an dem Erlöse anerkennen will.

### f) Behandlung des Verpfänders als Eigenthümer.

### § 1248.

**Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigenthümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer ist.**

E. I § 1195 Abs. 2. E. IIa § 1155. E. IIb § 1233. E. III § 1231. Mot. S. 843. Prot. 231 VIII S. 4261 ff.

Der Pfandgläubiger erfüllt die ihm beim Pfandverkaufe gegen den Pfandeigenthümer obliegenden Pflichten dadurch, daß er sie gegenüber dem Verpfänder erfüllt. Dem Wissen steht das fahrlässige, auch das grob fahrlässige Nichtwissen nicht gleich. Das Wissen hat der Eigenthümer zu beweisen.

### g) Befriedigungsrecht dritter Realberechtigter.

### § 1249.

Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Vorschriften des § 268 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1161—1164. E. IIa § 1156. E. IIb § 1234. E. III § 1232. Mot. S. 815. Prot. 228 X—XII S. 4201 ff., 229 II S. 4208 ff.

Diejenigen Personen, die durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht daran verlieren würden, sind der Eigenthümer und die im § 1242 Abs. 2 genannten Berechtigten. Es kann daher insbesondere auch der vorstehende Pfandgläubiger den nachstehenden befriedigen. Ein Befriedigungsrecht des Besitzers, der Gefahr läuft, durch den Pfandverkauf den Besitz zu verlieren, ist nicht anerkannt, anders § 1150 für die Hypothek. Das Befriedigungsrecht entsteht, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist, also grundsätzlich bereits mit der Begründung der Forderung, vgl. § 271. Nicht nothwendig ist es, daß der Pfandgläubiger die Sache bereits zum Verkaufe gestellt hat, anders E. I § 1162. Einen Zwischenzins (§ 1217 Abs. 2) darf der Realberechtigte bei der Befriedigung nicht abziehen. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen (§ 268 Abs. 2), vgl. hierüber Bem. zu § 1142. Soweit die Befriedigung erfolgt, geht die Forderung und damit, soweit nicht der Eigenthümer der Befriedigende ist, auch das Pfandrecht (§ 1250) auf den Befriedigenden über. Doch kann die Uebergabe nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden (§ 268 Abs. 3). Der Befriedigende kann daher die Herausgabe des Pfandes nicht verlangen, wenn er den Pfandgläubiger nur zum Theil befriedigt hat, oder wenn diesem an dem Pfande ein kaufmännisches oder sonstiges Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen zusteht (Prot. S. 4210).

## 9. Uebertragung der Forderung.

### § 1250.

Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht.

E. I §§ 1186, 1190. E. IIa § 1157. E. IIb § 1235. E. III § 1233. Mot. S. 836, 838. Prot. 230 XVII S. 4243, 231 III S. 4252.

### § 1251.

Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen.

Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein. Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Voraus-

klage verzichtet hat. Die Haftung des bisherigen Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten wird.

E. I § 1187 Abs. 1,2. E. IIa § 1158. E. IIb § 1286. E. III § 1234. Mot. S. 837. Prot. 230 XVIII S. 4248 ff., 231 I S. 4247 ff.

## Bemerkungen zu §§ 1250, 1251.

**Uebertragung der Forderung.** Es kann sich nicht bloß um eine freiwillige Abtretung handeln, sondern auch um eine Abtretung auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung, sowie um eine Uebertragung kraft Gesetzes (vgl. z. B. §§ 1225, 1249). Mit der Uebertragung der Forderung geht auch das Pfandrecht als Accessorium derselben auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht für sich, ohne die Forderung, kann nicht übertragen werden, ebensowenig kann es von dem bisherigen Gläubiger zurückbehalten werden. Dagegen kann bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen werden, dann erlischt das Pfandrecht kraft Gesetzes. Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird es zur Ausschließung des Ueberganges des Pfandrechts der Zustimmung des Dritten bedürfen (§ 1255 Abs. 2); denn in der Ausschließung liegt eine Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft.

Das Pfandrecht geht mit der Uebertragung der Forderung, nicht erst mit der Uebergabe des Pfandes auf den neuen Gläubiger über. Andererseits erwirbt der neue Gläubiger dadurch, daß ihm eine Sache von dem bisherigen Gläubiger als Pfand übergeben wird, während dem bisherigen Gläubiger ein Pfandrecht an ihr nicht zustand, kein Pfandrecht, auch dann nicht, wenn er das Bestehen eines solchen gutgläubig annahm. Die Vorschriften der §§ 932 ff. gelten für die Uebertragung des Pfandrechts nicht. Vgl. Mot. S. 837.

Die **Erlangung des Besitzes des Pfandes** hat für den neuen Pfandgläubiger indessen die Bedeutung, daß er erst jetzt an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder eintritt. Darunter sind diejenigen Verpflichtungen zu verstehen, die dem Pfandgläubiger kraft Gesetzes obliegen, insbesondere die Verpflichtung zur Verwahrung und zur Rückgabe des Pfandes. Dagegen haftet der neue Gläubiger keineswegs ohne Schuldübernahme wegen konkreter Ansprüche, die gegen den bisherigen Gläubiger bereits entstanden waren, z. B. in Folge Verschuldens desselben. Eine Ausnahme wird aber der dem Verpfänder gegen den bisherigen Pfandgläubiger nach § 1217 zustehende Anspruch auf Hinterlegung, gerichtliche Verwahrung, Rückgabe des Pfandes machen. Diesen wird der Verpfänder auch gegen den neuen Pfandgläubiger geltend machen können. Denn es kann dem bisherigen Gläubiger nicht gestattet sein, durch Uebertragung des Pfandrechts den Verpfänder seines Anspruchs einfach zu berauben. E. I enthielt in Abs. 3 des § 1187 eine ausdrückliche, entsprechende Bestimmung; sie wurde in zweiter Lesung gestrichen (Prot. S. 4249), weil man annahm, daß die Praxis auch ohne eine solche Vorschrift zu dem Ergebnisse des Entwurfs gelangen werde. Die Konstruktion macht Schwierigkeiten, die durch die Bemerkungen in den Prot. (S. 4249, 4250) nicht gehoben werden. Ebenso wenig gehen ohne Weiteres auf den neuen Pfandgläubiger Ansprüche über, die dem bisherigen Pfandgläubiger gegen den Verpfänder zustanden, z. B. wegen Verwendungen.

Der neue Pfandgläubiger kann von der Uebertragung des Pfandes an die Herausgabe desselben von dem bisherigen Pfandgläubiger, sowie von jedem Dritten verlangen. Der bisherige Gläubiger wird aber durch die Herausgabe des Pfandes an den neuen Gläubiger nicht von jeder Verantwortung gegenüber dem Verpfänder frei. Vielmehr haftet er, wenn der neue Gläubiger die mit dem Pfandrecht verbundenen Verpflichtungen nicht erfüllt, für den von diesem zu leistenden Schadensersatz kraft Gesetzes wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage (§ 771) verzichtet hat. Bei einem Uebergange der Forderung kraft Gesetzes sowie bei einer Abtretung derselben auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung gilt dies deswegen nicht, weil eben hier das Gesetz dem bisherigen Gläubiger die Forde-

rung entzieht, und unter diesen Umständen eine weitere Dauer der Verantwortung desselben als unbillig erscheint (Mot. S. 838 a. E.). Bei der Ueberweisung einer durch ein Pfandrecht gesicherten Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung wird der bisherige Gläubiger zwar von seiner Haftung nicht frei, aber er kann die Herausgabe des Pfandes an den neuen Gläubiger so lange verweigern, bis ihm Sicherheit für die Haftung geleistet wird, die für ihn aus einer Verletzung der dem neuen Gläubiger gegen den Verpfänder obliegenden Verpflichtungen entstehen kann (C.P.O. § 838, Prot. 231 II S. 4250 ff.).

## 10. Erlöschen des Pfandrechts.

### § 1252.

**Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.**

E. I § 1192 Abs. 1. E. IIa § 1159. E. IIb § 1237. E. III § 1235. Mot. S. 840. Prot. 231 V S. 4259.

1. **Erlöschen der Forderung.** Auch diese Vorschrift ist eine Konsequenz der accessorischen Natur des Pfandrechts. Ein Eigenthümerpfandrecht an einer beweglichen Sache nach Analogie der Eigenthümerhypothek wird nicht anerkannt. Auf welche Weise die Forderung erlischt, ist ohne Bedeutung. Es kann sich handeln um den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, um Erfüllung (vgl. aber §§ 1225, 1249), Annahme an Erfüllungsstatt, Aufrechnung, Hinterlegung, wenn die Rücknahme ausgeschlossen ist (§ 378), Erlaß, Konfusion, Unmöglichkeit der Erfüllung, die vom Schuldner nicht zu vertreten ist. Die Forderung in ihrem derzeitigen Bestande (vgl. § 1210 Abs. 1) muß erloschen sein; das Pfandrecht erlischt nicht, wenn dem Pfandgläubiger noch Ansprüche auf Grund des § 1210 Abs. 2, z. B. wegen Verwendungen, zustehen. Einer Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder bedarf es nicht. Das gemeinrechtliche beneficium Gordianum ist beseitigt.

2. Das Pfandrecht erlischt auch durch **Untergang der Pfandsache**, bloße Veränderungen derselben sind einflußlos. Das Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die dem Verpfänder bei Zerstörung oder Beschädigung der Sache zustehenden Ersatzansprüche, insbesondere nicht auf eine ihm aus einer Versicherung zustehende Forderung. Ein dahin gehender Antrag wurde von der 2. Komm. ausdrücklich abgelehnt, vgl. Prot. 227 III S. 4179 ff. Der Pfandgläubiger ist auf die ihm als dinglich Berechtigtem gegen Zerstörer oder Beschädiger zustehenden Ersatzansprüche (§ 1227) angewiesen.

### § 1253.

**Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam.**

**Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat.**

E. I § 1191. E. IIa § 1160. E. IIb § 1238. E. III § 1236. Mot. S. 889. Prot. 231 IV S. 4252 ff.

1. **Zurückgabe des Pfandes.** Der Paragraph will einer Umgehung des Verbots der Begründung des Pfandrechts durch constitutum possessorium und damit einer Verdunkelung des Fortbestandes des Pfandrechts entgegentreten. Die Zurückgabe ist

ein Rechtsgeschäft, Zurückgabe durch einen geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Pfandgläubiger daher nichtig. Ist die Zurückgabe anfechtbar, so trifft die Anfechtung auch das Erlöschen des Pfandrechts. Zurückgabe durch den bloßen Pfandbesitzer bringt, auch wenn der Rückempfänger den Pfandbesitzer ohne grobe Fahrlässigkeit für den Pfandgläubiger hielt, das Pfandrecht nicht zum Erlöschen. Handelt es sich um ein Pfändungspfandrecht, so muß die Zurückgabe der Sache an den Schuldner so lange bedeutungslos sein, als die Siegel oder die sonstigen Kennzeichen der Pfändung noch vorhanden sind. Dies deswegen, weil es auch zur Begründung des Pfandrechts nicht der Erlangung des Besitzes durch den von dem Gerichtsvollzieher vertretenen Gläubiger bedarf. Vgl. auch Prot. S. 4258. Ist das Pfandrecht kraft Gesetzes entstanden, so werden die Vorschriften des Paragraphen nur dann Anwendung finden können, wenn eine Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger erfolgt war.

2. **Vermuthung der Zurückgabe.** Kann der Pfandgläubiger die Vermuthung des Abs. 2 (C.P.O. § 292) widerlegen, so kann er den Anspruch auf Herausgabe des Pfandes noch innerhalb der Verjährungszeit geltend machen.

## § 1254.

**Steht dem Pfandrecht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigenthümer.**

E. I § 1192 Abs. 2. E. IIa § 1161. E. IIb § 1239. Mot. S. 841. Prot. 231 V S. 4259 ff.

Ueber den Begriff der Einrede vgl. Bem. 1 zu § 886. Es kann sich um Einreden handeln, die dem Pfandanspruch als solchem entgegenstehen, aber auch um diejenigen, welche der persönliche Schuldner gegen die Forderung hat, denn auch diese kann der Verpfänder gegen den Pfandgläubiger geltend machen, vgl. § 1211 und Bem. dazu. Das Pfandrecht erlischt erst mit der Rückgabe der Sache, nicht schon mit der Geltendmachung der Einrede.

## § 1255.

**Zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufgebe.**

**Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.**

E. I § 1189. E. IIa § 1162. E. IIb § 1240. E. III § 1238. Mot. S. 838, 460, 531. Prot. 231 III S. 4252, 421 X S. 8573.

Zum **Verzicht auf das Pfandrecht** genügt die einseitige, formlose, abstrakte Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer des Pfandes. Es müssen alle Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts vorhanden sein. Einer Zurückgabe des Pfandes bedarf es nicht, doch kann der Verpfänder nach dem Verzicht die Zurückgabe verlangen. Verzicht durch den bloßen Pfandbesitzer ist auch dann, wenn der Verpfänder resp. der Eigenthümer gutgläubig ist, ohne Bedeutung. Auch die Zustimmungserklärung des Dritten, mit dessen Recht das Pfandrecht belastet ist, ist eine einseitige, formlose, unwiderrufliche (Ausnahme von § 183) Erklärung, die demjenigen gegenüber abgegeben werden muß, zu dessen Gunsten sie erfolgt (Ausnahme von § 182 Abs. 1). Ohne diese Zustimmung ist der

Verzicht des Pfandgläubigers nichtig, das Pfandrecht besteht in jeder Richtung fort. Durch die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Pfandrechts befreit sich der Pfandgläubiger nicht von den gegen ihn aus dem Pfandverhältnisse bereits entstandenen Ansprüchen, z. B. von dem Anspruche auf Schadensersatz.

## § 1256.

**Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.**

**Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.**

E. I § 1193. E. IIa § 1163. E. IIb § 1241. E. III § 1239. Mot. S. 842. Prot. 231 VI S. 4261.

**Konsolidation.** So lange die Forderung des Pfandgläubigers und damit das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten, einem Pfandrecht oder einem Nießbrauch, belastet ist, tritt das Erlöschen des Pfandrechts durch Zusammentreffen mit dem Eigenthum in derselben Person nicht ein. Das Pfandrecht besteht vielmehr unverändert fort. Fällt das Recht des Dritten nachträglich hinweg, so erlischt nunmehr auch das Pfandrecht. Das Pfandrecht wird als weiter bestehend fingirt („gilt als nicht erloschen"), soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen hat. Ein derartiges Interesse ist namentlich gegenüber nachstehenden Pfandrechten vorhanden, vgl. insbesondere § 1282. — Für den Nießbrauch enthält § 1063 eine entsprechende Bestimmung.

## 11. Gesetzliches Pfandrecht.

## § 1257.

**Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.**

E. II a § 1164. E. II b § 1242. E. III § 1240.

1. **Die kraft Gesetzes entstehenden Pfandrechte des B. G. B.** sind enthalten in den §§ 233 (Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren zum Zwecke der Sicherheitsleistung), 559 ff. (Pfandrecht des Vermiethers), 581, 585 (des Verpächters), 590 (des Pächters), 647 (des Unternehmers), 704 (des Gastwirths). § 1257 gilt aber auch für die auf Grund anderer Gesetze entstandenen Pfandrechte, namentlich für die **gesetzlichen Pfandrechte des H. B. G.**, also für die Pfandrechte des Kommissionärs (H. G. B. § 397), des Spediteurs (das. § 410), des Lagerhalters (das. § 421), des Frachtführers (das. § 440), des Verfrachters bei der Beförderung von Reisenden zur See (das. § 674), des Bodmereigläubigers (das. § 679), der Vergütungsberechtigten bei der großen Haverei (das. § 725), des Gläubigers von Bergungs- und Hülfskosten, sowie von Berge- und Hülfslohn (das. § 751).

2. **Entsprechende Anwendung der Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht.** Wie weit die analoge Anwendung geht, ist im Einzelnen nicht leicht zu sagen. Keine Anwendung dürfen jedenfalls die **Bestimmungen über den Schutz des guten Glaubens** des Pfandgläubigers (§§ 1207, 1208) finden. Für diejenigen Fälle des gesetzlichen Pfandrechts, in denen keine Uebergabe der Pfandsache an den Pfandgläubiger stattgefunden hat — man denke namentlich an das Pfandrecht des Vermiethers und des Verpächters —, kann darüber kaum ein Zweifel sein; denn das Gesetz knüpft den Rechtserwerb kraft des guten Glaubens an die Uebergabe. Indessen muß auch in den anderen Fällen des gesetzlichen Pfandrechts das Gleiche gelten.

Dies ergiebt sich daraus, daß das H.G.B. für gewisse Fälle des gesetzlichen Pfandrechts ausdrücklich das Gegentheil bestimmt, d. h. die Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens. Diese Bestimmungen waren nur dann nothwendig und sind nur von dem Standpunkte aus erklärlich, daß man annimmt, der Schutz des guten Glaubens komme dem gesetzlichen Pfandrechte im Allgemeinen nicht zu Gute. Die Denkschr. z. H.G.B. (Guttentag'sche Ausg. S. 222) sagt auch ausdrücklich, daß der Schutz des guten Glaubens gesetzlichen Pfandrechten nach dem bürgerlichen Recht nicht zukomme. Die Ausnahmefälle betreffen die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters. (H.G.B. §§ 366 Abs. 3, 623 Abs. 3). Der gute Glaube des Pfandberechtigten kann hier nicht bloß das fehlende Eigenthum des anderen Theils ersetzen, sondern auch seine mangelnde Befugniß, über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen (H.G.B. § 366).

Keine Anwendung auf das gesetzliche Pfandrecht können ferner diejenigen Vorschriften finden, die eine Bestellung des Pfandrechts voraussetzen, vgl. z. B. §§ 1209, 1213, 1214. Anwendung finden dagegen namentlich die Vorschriften über die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande (§§ 1228 ff.). Im Uebrigen werden die verschiedenen Fälle des gesetzlichen Pfandrechts verschieden zu behandeln sein. Von entscheidender Bedeutung muß dabei sein, ob der gesetzliche Pfandgläubiger den Besitz des Pfandes erlangt hat oder nicht. Im ersteren Falle finden auch diejenigen Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht Anwendung, welche einen Besitz des Pfandgläubigers voraussetzen (vgl. §§ 1217—1221, 1223 Abs. 1, 1251, 1253, 1254).

## 12. Pfandrecht an einem Bruchtheile.

### § 1258.

Besteht ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigenthümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigenthümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Antheils bleibt unberührt.

E. I § 1184. E. II a § 1165. E. II b § 1243. E. III § 1241. Mot. S. 834. Prot. 230 XV S. 4242 f., 307 XVII (Bd. 4 S. 600 d. gedr. Ausg.).

1. **Pfandrecht an dem Antheile eines Miteigenthümers.** Die Bestellung des Pfandrechts erfolgt nach den allgemeinen Bestimmungen. Dem Pfandgläubiger muß also mindestens der Mitbesitz an der Sache eingeräumt werden. Ueber die

Ausübung der dem Miteigenthümer zustehenden Verwaltungs- und Benutzungsrechte durch den Pfandgläubiger vgl. Bem. 1 zu § 1066. Die dem Miteigenthümer durch § 748 auferlegten Pflichten hat der Pfandgläubiger nicht zu tragen. Das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, hat der Pfandgläubiger unabhängig von dem verpfändenden Miteigenthümer erst vom Eintritt der Verkaufsberechtigung an (§ 1228 Abs. 2), und zwar dann ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen der Miteigenthümer. Solange dagegen die Verkaufsberechtigung noch nicht eingetreten ist, kann die Aufhebung der Gemeinschaft nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Jeder kann beanspruchen, daß der Andere hierzu mitwirke, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. In diesem Stadium sind beschränkende Vereinbarungen der Miteigenthümer auch für den Pfandgläubiger bindend. An den bei der Aufhebung der Gemeinschaft an die Stelle des Antheils tretenden Gegenständen (§§ 752, 753) gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht. Es gebührt ihm nur, es ist also zu bestellen, und entsteht erst mit der Bestellung, nicht schon kraft Gesetzes. Der Pfandgläubiger kann schließlich den Antheil nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1228 ff. zum Verkaufe bringen. Indessen kann dann jedenfalls § 1231 keine Anwendung finden. Die nach § 1237 Satz 2 erforderliche besondere Benachrichtigung muß auch den anderen Miteigenthümern zu theil werden, auf die § 1239 Abs. 2 (Baarkaution des mitbietenden Eigenthümers) natürlich keine Anwendung findet.

2. **Ein Pfandrecht an dem Bruchtheile einer im Alleineigenthum stehenden Sache** erklärte der E. I ausdrücklich für zulässig, vgl. §§ 1146, 1185. Die 2. Komm. (Prot. 226 XV S. 4160, 230 XVI S. 4243) hat diese Paragraphen als selbstverständlich gestrichen. Auch hier erfolgt die Bestellung des Pfandrechts nach den §§ 1205, 1206. Auch im Uebrigen findet das unter 1 Bemerkte entsprechende Anwendung.

3. Eine analoge Bestimmung für den **Nießbrauch** enthält § 1066.

## 13. Schiffspfandrecht.

### § 1259.

**Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1260 bis 1271.**

E. IIa § 1166. E. IIb § 1244. E. III § 1242. Mot. S. 844. Prot. 232 III S. 4267 ff. D. S. 159. R.T.K. S. 77.

**Litteratur.** Ueber die §§ 1259—1272 vgl. Schaps, das deutsche Seerecht 1897 S. 16 ff.

1. **Eingetragene Schiffe.** Im Schiffsregister sind einmal regelmäßig die zur Führung der Reichsflagge befugten Kauffahrteischiffe eingetragen, d. h. die zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmten Schiffe, die sich im ausschließlichen Eigenthum deutscher Reichsangehöriger befinden (§§ 1—3 des Bundesgesetz. v. 25. Oktober 1867, B.G.Bl. S. 35, Ausnahmen in den §§ 16, 17 das., eine Erweiterung durch das Reichsgesetz vom 15. April 1885, R.G.Bl. S. 89). Sie sind deswegen regelmäßig im Schiffsregister eingetragen, weil von dieser Eintragung ihr Recht, die Reichsflagge zu führen, abhängt (vgl. § 10 des genannten Gesetzes). Von Binnenschiffen sind nach § 119 des Binnenschifffahrtsgesetz. vom 15. Juni 1895 einzutragen: Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft, deren Tragfähigkeit mehr als 15 000 Kilogramm beträgt, sowie sonstige Schiffe mit einer Tragfähigkeit von mehr als 20 000 Kilogramm. Nach § 128 das. können die Landesregierungen bestimmen, daß auch Schiffe von einer geringeren Tragfähigkeit in das Schiffsregister einzutragen sind. — Entscheidend ist indessen für die Anwendung der §§ 1260—1271 nicht, ob das Schiff einzutragen war, sondern lediglich, ob es thatsächlich eingetragen ist. Ist ein eintragungspflichtiges Schiff nicht eingetragen worden, so gelten die genannten Bestimmungen nicht, während andererseits, wenn ein nicht eintragungspflichtiges Schiff eingetragen worden ist, z. B. ein Dampfschiff mit einer Tragfähigkeit von weniger als 15 000 Kilogramm, diese Bestimmungen Anwendung finden.

Für das Pfandrecht an einem nicht im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen schlechthin; es bedarf also zur Pfandbestellung insbesondere der Uebergabe des Schiffes.

2. **Gesetzliche Pfandrechte.** Die §§ 1260—1271 gelten für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe, also auch für das gesetzliche Pfandrecht. Dies ergiebt sich auch daraus, daß, worauf Fischer, Handausg. Bem. 3 mit Recht aufmerksam macht, § 1266 den § 1257 mitaufführt. Die Mot. S. 846 stehen allerdings auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Doch sind sie nicht entscheidend, da dem E. I eine dem § 1259 und dem Citate im § 1266 entsprechende Bestimmung noch fehlte. Gegen die hier vertretene Ansicht auch Schaps a. a. O. S. 17 Anm. 1, weil die gesetzlichen Pfandrechte des B.G.B. voraussetzten, daß die Pfandsache in den Besitz des Pfandgläubigers gelangt sei, wobei mindestens übersehen wird, daß es sich nicht bloß um die gesetzlichen Pfandrechte des B. G.B. handelt. — Doch gehen die Spezialbestimmungen über gesetzliche Pfandrechte vor. Danach bedürfen insbesondere die gesetzlichen Pfandrechte der Schiffsgläubiger (H.G.B. § 754, Binnenschifffahrtsges. § 102) keiner Eintragung. Auch das Bodmereipfandrecht (H.G.B. § 679) wird nicht eingetragen. Die Frage verliert damit ihre praktische Bedeutung.

3. Ein **Zwangspfandrecht** an einem Schiffe nach Art der Zwangshypothek an einem Grundstücke wird nicht anerkannt, die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff erfolgt vielmehr nur durch Zwangsversteigerung (C.P.O. § 870 Abs. 2). Dagegen wird das **Arrestpfandrecht** auf Antrag des Gläubigers in das Schiffsregister eingetragen (C.P.O. § 931 Abs. 3). Wird bei der Zwangsversteigerung des Schiffes das Meistgebot nicht im Vertheilungstermin berichtigt, so ist für die Forderung gegen den Ersteher ein Pfandrecht an dem Schiffe in das Schiffsregister einzutragen (Zw.G. § 169 Abs. 2). Einen Pfandrechtstitel enthält Ges. über die freiw. G. § 54 Abs. 2, vgl. darüber Vorbem. 4 zur Ueberschrift des 8. Abschnitts, S. 183.

4. Das **Verfahren**, in dem die auf Schiffspfandrechte bezüglichen Eintragungen erfolgen, ordnet Gesetz über die freiw. Gerichtsbark. §§ 100—124, im Wesentlichen nach den Vorschriften der G.B.O. Es kann sich um folgende Eintragungen handeln: Bestellung von Pfandrechten, Löschung, Rangordnung derselben, Berichtigungen des Schiffsregisters durch Eintragung desjenigen, auf den die durch das Schiffspfandrecht gesicherte Forderung übertragen ist, oder der ein Recht an dieser Forderung erworben hat oder zu dessen Gunsten eine auf die Forderung sich beziehende Verfügungsbeschränkung besteht, Eintragung eines Widerspruches, einer Vormerkung. Vgl. Denkschr. zu d. Entw. eines Gesetzes über die freiw. G.S. 66. Dem Vorbilde der G.B.O. entsprechen namentlich folgende Vorschriften: Die Eintragungen sollen nur auf Antrag erfolgen (Ges. § 100). Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 101). Ein Pfandrecht darf nur mit Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers, ein das Pfandrecht belastendes Recht nur mit Zustimmung des eingetragenen Pfandgläubigers gelöscht werden (§ 105). Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist (§ 111). Ferner die Vorschriften über die Datirung und die Reihenfolge der Eintragungen (§§ 113, 114), über die Belastung mehrerer Schiffe mit einem Pfandrecht (§ 116). Jede Eintragung ist baldthunlichst auf dem Schiffszertifikat oder dem Schiffsbriefe zu vermerken (§ 120 Abs. 1), wird eine Urkunde über die Pfandforderung vorgelegt, so ist die Eintragung auch auf dieser Urkunde unter kurzer Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche dem Pfandrecht im Range vorgehen oder gleichstehen, zu vermerken (§ 120 Abs. 2). — Die Einrichtung der Schiffsregister bestimmt sich auch fernerhin nach den gegenwärtig geltenden Vorschriften.

5. Die §§ 131—137 des Binnenschifffahrts-Ges. vom 15. Juni 1895 sind durch das Einf.Ges. zum H.G.B. Art. 12 Ziff. XVIII ausdrücklich aufgehoben worden.

6. Nach dem Einf. Ges. zum H.G.B. Art. 20 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen ein Pfandrecht an einem im Bau begriffenen Schiffe ohne Uebergabe des Schiffes durch Eintragung in ein besonderes Register bestellt werden kann. Vgl. Bremisches Ges. vom 15. Dezember 1887 § 25 (G.Bl. S. 152 ff.).

## § 1260.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist die Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich. Die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden entsprechende Anwendung.

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

E. I §§ 1196, 1198 Abs. 3. E. IIa § 1167. E. IIb § 1245. E. III § 1248. Mot. S. 846, 848. Prot. 232 IV S. 4275 ff., 233 I S. 4281 ff., III S. 4284 ff. D. S. 159.

1. **Die Bestellung des Pfandrechts** erfolgt entsprechend denjenigen Vorschriften, welche für die Bestellung einer Hypothek an einem Grundstücke gelten, es kommen zur Anwendung die §§ 873, 878, 1115 Abs. 1, die der Paragraph theils inhaltlich (vgl. Abs. 1 Satz 1, Abs. 2), theils ausdrücklich anführt. In anderer Weise, insbesondere durch Uebergabe des Schiffes, kommt ein Pfandrecht nicht zu Stande.

2. **Vormerkungen.** Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches als bewilligt (C.P.O. § 895). Daraus folgert die Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen der C.P.O. (Heymann'sche Ausg. S. 263) mit Recht, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil verurtheilt ist, ein Pfandrecht an einem Schiffe zu bestellen, die Eintragung einer Vormerkung mit den Wirkungen herbeiführen kann, welche das B.G.B. an eine in das Grundbuch eingetragene Vormerkung knüpft. Aus § 103 Ges. über die freiw. G. ergiebt sich ferner, daß eine Vormerkung auch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden kann. Unter diesen Umständen liegt kein Grund vor, die Eintragung einer Vormerkung nicht auch auf Grund der Bewilligung des davon Betroffenen zu gestatten, so daß also die Vorschriften des 2. Abschnitts über die Vormerkung (§§ 883 ff.) auch in Ansehung des Schiffspfandrechts Anwendung finden. Aber freilich immer nur in Ansehung des Pfandrechts, nicht etwa auch in Ansehung anderer Rechte an dem Schiffe. — Wird die einstweilige Verfügung oder das vorläufig vollstreckbare Urtheil durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben, so bedarf es zur Löschung der Vormerkung nicht der Bewilligung des Berechtigten (Ges. über die freiw. G. § 103).

3. **Oeffentlicher Glaube.** Das Schiffsregister hat nicht, wie das Grundbuch, öffentlichen Glauben (§ 892). Deshalb entsteht ein Pfandrecht auch für den redlichen Gläubiger nur dann, wenn der im Schiffsregister als Eigenthümer eingetragene Verpfänder auch wirklich der Eigenthümer ist. Vgl. Mot. S. 846, D. S. 160.

4. Zur **Uebertragung oder Belastung der Pfandforderung** bedarf es nicht der Eintragung in das Schiffsregister, zur Aufhebung des Pfandrechts bedarf es nicht der Löschung. Doch kann Eintragung und Löschung im Wege der Berichtigung des Registers erlangt werden, vgl. § 1263.

## § 1261.

Das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 879 bis 881 und des § 1151.

E. IIa § 1168. E. IIb § 1246. E. III § 1244. Prot. 233 XII S. 4293, 259 XV S. 4772. D. S. 160.

Für das **Rangverhältniß** der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte gelten dieselben Grundsätze, wie für Rechte an Grundstücken. Entscheidend ist also die örtliche Reihenfolge der Eintragungen, eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Schiffsregister. Ges. über d. freiw. G. § 114 bestimmt hierzu, entsprechend G.B.O. § 46 Abs. 1, 3, daß in Ermangelung abweichender Erklärungen der Betheiligten die Eintragungen diejenige Reihenfolge erhalten sollen, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht, und daß, wenn die Anträge gleichzeitig gestellt sind, im Schiffsregister zu vermerken ist, daß die Eintragungen gleichen Rang haben. Eine nachträgliche Aenderung des Rangverhältnisses erfolgt nach den Vorschriften des § 880, bedarf also der Zustimmung des Eigenthümers, und wenn das zurücktretende Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, der Zustimmung dieses Dritten. Auch ein Rangvorbehalt (§ 881) ist zulässig. Wird die Pfandforderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilpfandrechte unter einander die Zustimmung des Schiffseigenthümers nicht erforderlich (§ 1151).

Treffen Schiffsgläubiger bei der Verfolgung ihres Pfandrechts mit anderen Pfandgläubigern zusammen, so haben die Schiffsgläubiger den Vorzug (H.G.B. § 776, Binnenschifffahrtsges. § 109).

## § 1262.

**Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist.**

**Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt; die Vorschrift des § 936 Abs. 3 findet keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des § 1208 Satz 1 Anwendung.**

E. I § 1201. E IIa § 1169. E. IIb § 1247. E. III § 1245. Mot. S. 848. Prot. 238 VII S. 4287. D. S. 160.

Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, finden die §§ 936, 1032 Satz 2, 1208 keine Anwendung, d. h. das Pfandrecht erlischt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes nicht, auch nicht dem gutgläubigen Erwerber gegenüber. Anders verhält es sich, wenn das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht ist. Wenn jetzt das Schiff veräußert wird, so erlischt das Pfandrecht, es sei denn, daß der Erwerber in Ansehung desselben nicht in gutem Glauben ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Erwerber das Eigenthum des Schiffes ohne Uebergabe erlangt (H.G.B. § 474) oder wenn bei einer Uebereignung des Schiffes durch Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 931) das Pfandrecht dem Besitzer des Schiffes zusteht (Nichtanwendung von § 936 Abs. 3). Wird ein Pfandrecht, das dem mit Unrecht gelöschten im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so erlangt es den Vorrang, es sei denn, daß der Dritte in Ansehung des mit Unrecht gelöschten Pfandrechts nicht in gutem Glauben ist (§ 1208 Satz 1). Wird ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht bestellt, nachdem das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden ist, so gelten die Vorschriften des § 1032 Satz 2 resp. des § 1208, d. h. Nießbrauch und Pfandrecht gehen dem zu Unrecht gelöschten Pfandrechte vor, es sei denn, daß Nießbraucher und Pfandgläubiger in Ansehung des letzteren nicht in gutem Glauben sind. Keinem Zweifel unterliegt dies hinsichtlich des Nießbrauches, da dieser nur durch Uebergabe des Schiffes bestellt werden kann, Zweifel bleiben hinsichtlich des Pfandrechts. Doch dürfte für die hier vertretene Meinung das aus Abs. 1 zu entnehmende argumentum a contrario und die Analogie des in Abs. 2 Satz 2 behandelten Falles

sprechen. Ist gegen die unrechtmäßige Löschung ein Widerspruch eingetragen worden, so gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre (§ 1263 Abs. 2 Satz 2).

## § 1263.

**Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§ 894, 895, 897, 898 verlangt werden.**

**Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 899 Abs. 2 eingetragen werden. Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.**

E. I § 1203. E. IIa § 1170. E. IIb § 1248. E. III § 1246. Mot. S. 849. Prot. 233 VIII S. 4287 f. D. S. 161.

1. Die **Berichtigung des Registers** kann in allen Fällen verlangt werden, in denen der Inhalt desselben in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht. In Frage kann kommen: Ein bestehendes Pfandrecht ist nicht eingetragen, ein nicht bestehendes Pfandrecht ist eingetragen, das Pfandrecht ist für einen nicht oder nicht mehr Berechtigten eingetragen, es ist ein nichtbestehendes Recht an einem Pfandrechte eingetragen, ein bestehendes Recht an einem Pfandrechte ist nicht eingetragen, eine nichtbestehende Beschränkung in der Verfügung über das Pfandrecht ist eingetragen, eine bestehende Beschränkung in der Verfügung über das Pfandrecht ist nicht eingetragen, der Rang des Pfandrechts ist unrichtig eingetragen. Berechtigt, die Berichtigung zu verlangen, ist derjenige, der durch den Widerspruch zwischen dem Register und der wirklichen Rechtslage beeinträchtigt wird, verpflichtet, sie zu bewilligen, derjenige, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird (§ 894). Kann die Berichtigung erst erfolgen, nachdem das Recht des letzteren eingetragen worden ist, so kann der Berechtigte auch diese Eintragung verlangen (§ 895). § 897 handelt von den Kosten der Berichtigung, § 898 von der Unverjährbarkeit des Berichtigungsanspruches. Der Bewilligung der Berichtigung durch den von der Berichtigung Betroffenen bedarf es nicht, wenn die Unrichtigkeit des Registers nachgewiesen wird (Ges. über die freiw. G. §§ 102, 105 Satz 2). Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalte als unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen (§ 119 Satz 2 das.).

2. **Widerspruch.** a) Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters kann **nach B. G. B.** nur dann eingetragen werden, wenn ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden ist. Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung derjenigen, deren Rechte durch die Berichtigung des Schiffsregisters betroffen werden, also des Eigenthümers und der nacheingetragenen Pfandgläubiger. Ueber die rechtliche Wirkung der Eintragung des Widerspruches vgl. Bem. zum vorigen Paragraphen a. E. b) **Nach dem Ges. über die freiw. G.** § 119 Satz 1 ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen, wenn sich ergiebt, daß die Registerbehörde unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Schiffsregister unrichtig geworden ist. In einer Löschung braucht die unrichtige Eintragung nicht bestanden zu haben. Ferner kann das Beschwerdegericht vor der Entscheidung über die Beschwerde durch eine einstweilige Anordnung der Registerbehörde aufgeben, einen Widerspruch einzutragen (das. § 123 Abs. 1). Auch dieser Widerspruch braucht sich nicht gegen eine unrechtmäßige Löschung des Pfandrechts zu richten.

## § 1264.

Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und für Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des § 1118.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

E. IIa § 1171. E. IIb § 1249. E. III § 1247. Prot. 233 III S. 4284 ff. D. S. 161.

Ein registrirtes Schiff haftet in geringerem Umfange als andere bewegliche Sachen (vgl. § 1210). Es haftet in demselben Umfange wie ein Grundstück.

## § 1265.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121, 1122 entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1172. E. IIb § 1250. E. III § 1248. Prot. 232 III S. 4268, 233 IV S. 4286. D. S. 161.

Die **Haftung des Zubehörs des Schiffes** entspricht derjenigen des Grundstückszubehörs. Vgl. die Bem. zu den §§ 1120—1122. Nach H.G.B. § 478 sind Zubehör eines Schiffes auch die Schiffsboote, und im Zweifel werden Gegenstände, die in das Schiffsinventar eingetragen sind, als Zubehör des Schiffes angesehen. Die dem Schiffseigenthümer zustehende Versicherungs- oder Frachtforderung wird von dem Pfandrecht nicht ergriffen. Weiter gehen die Rechte der Schiffsgläubiger, deren gesetzliches Pfandrecht sich auch auf die Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher ihre Forderung entstanden ist, erstreckt (H.G.B. § 756, Binnenschifffahrtsges. § 104).

## § 1266.

Die Vorschriften der §§ 1205 bis 1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben. In dem Falle des § 1254 tritt an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen.

E. I § 1197. E. IIa § 1173. E. IIb § 1251. E. III § 1249. Mot. S. 847. Prot. 233 II S. 4283 f. D. S. 161.

Soweit die für das Schiffspfandrecht gegebenen Spezialvorschriften keine Bestimmungen enthalten, also subsidiär, kommen die allgemeinen das Pfandrecht an beweglichen Sachen regelnden Normen zur Anwendung, und zwar die §§ 1204, 1258 schlechthin, die §§ 1205—1257 insoweit, als sich nicht daraus Abweichungen ergeben, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt. Von den letztgenannten Vorschriften kommen danach nicht zur Anwendung die §§ 1205—1209, 1213—1218, 1223, 1226, 1251, 1253. Dasselbe wird von den

§§ 1219—1221 gelten müssen, weil auch sie den Besitz des Pfandgläubigers voraussetzen dürften. Da andererseits die §§ 1133 ff. ebenfalls nicht für anwendbar erklärt sind, so muß im Falle einer Gefährdung der Sicherheit des Pfandrechts durch einstweilige Verfügung geholfen werden. Eine vorzeitige Befriedigung aus dem Schiffe kann der Pfandgläubiger nicht verlangen. § 1210 ist durch § 1264 ersetzt; die §§ 1228, 1230—1248 durch § 1268; 1254 durch Satz 2 des vorliegenden Paragraphen; § 1212 kommt deswegen nicht in Betracht, weil ein Schiff keine Erzeugnisse hat. Danach bleiben zur Anwendung nur folgende Paragraphen übrig: 1211, 1222 (vgl. über die Eintragung eines Gesammtpfandrechts Ges. über die freiw. G. § 116), 1224, 1225, 1227, 1229, 1249, 1250, 1252, 1255, 1256, 1257.

Im wesentlichen ebenso Schaps a. a. O. S. 24, der nur auch die §§ 1227, 1229, 1257 von der Anwendung ausschließen will. Von diesen kann § 1227 (Beeinträchtigung des Rechts des Pfandgläubigers) allerdings nur mit erheblichen Modifikationen zur Anwendung kommen; über § 1257 vgl. Bem. 2 zu § 1259; § 1229 (Verbot der lex commissoria) setzt einen Besitz der Pfandgläubiger nicht voraus und muß auch für das Schiffspfandrecht gelten.

## § 1267.

**Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden verlangen. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat.**

E. IIa § 1174. E. IIb § 1252. E. III § 1250. Prot. 259 XV S. 4772. D. S. 161.

Urkunden, die zur Löschung des Pfandrechts erforderlich sind, sind etwa eine Löschungsbewilligung oder eine Quittung. Die Urkunden müssen öffentlich oder öffentlich beglaubigt sein (Ges. über die freiw. G. § 107). Die Befriedigung des Pfandgläubigers kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen (§ 1224). Der persönliche Schuldner hat an der Berichtigung des Schiffsregisters z. B. dann ein rechtliches Interesse, wenn er dem Verpfänder zur Befreiung des Schiffes verpflichtet war.

## § 1268.

**Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.**

E. I § 1204. E. IIa § 1175. E. IIb § 1253. E. III § 1251. Mot. S. 849. Prot. 233 IX S. 4288. D. S. 161.

Nach C.P.O. § 870 Abs. 2 erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff nur durch Zwangsversteigerung, die durch Zw.G. §§ 162—171 geregelt wird. Vgl. ferner C.P.O. § 865; H.G.B. § 761 Abs. 2 (vollstreckbarer Titel gegen den Schiffer). Außer durch die Zwangsversteigerung erlöschen die Pfandrechte auch durch den vom Schiffer in Fällen zwingender Nothwendigkeit auf Grund seiner gesetzlichen Befugnisse bewirkten Verkauf des Schiffes. An die Stelle des Schiffes tritt für die Pfandgläubiger das Kaufgeld, so lange es bei dem Käufer aussteht oder noch in den Händen des Schiffers ist (H.G.B. § 764, vgl. auch § 773)

## § 1269.

**Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 oder die im § 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des**

Ausschlußurtheils erlischt das Pfandrecht. Die Vorschrift des § 1171 Abs. 3 findet Anwendung.

E. II a § 1176. E. II b § 1254. E. III § 1252. Prot. 283 XIII S. 4294 f., 259 XV S. 4772. D. S. 161.

Auch hier ist wiederum die Analogie der Hypothek maßgebend, nur daß mit der Erlassung des Ausschlußurtheils das Pfandrecht erlischt, kein Eigenthümerpfandrecht entsteht. Wenn es heißt: mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Pfandrecht, so ist damit nicht gesagt, daß es im Falle des § 1171 mit der Hinterlegung des Betrages der Forderung noch nicht erlischt, es findet vielmehr auch insofern § 1171 Abs. 2 Anwendung. Ueber das Verfahren vgl. C.P.O. §§ 988 Abs. 1, 1024.

Ueber das Aufgebot unbekannter Schiffsgläubiger im Falle der Veräußerung des Schiffes vgl. H.G.B. § 765, Binnenschifffahrtsgef. § 110.

## § 1270.

Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des § 1189, auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des § 1188 entsprechende Anwendung.

E. II a § 1178. E. II b § 1255. E. III § 1253. Prot. 308 VI (Bd. 4 S. 611 d. gedr. Ausg.). D. S. 161.

§ 1189 betrifft die Bestellung eines Vertreters für den jeweiligen Pfandgläubiger, § 1188 die Bestellung und das Aufgebot eines Pfandrechts für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber. Die entsprechende Anwendung von § 1187 ist selbstverständlich und brauchte deshalb vom Gesetz nicht vorgeschrieben zu werden. Denn jedes Schiffspfandrecht ist in dem Sinne eine Sicherungshypothek, daß sich das Recht des Pfandgläubigers nur nach der Forderung bestimmt, und § 1154 Abs. 3 gilt für das Schiffspfandrecht sowieso nicht. Den §§ 44, 51 G.B.O. entsprechen die §§ 112, 117 Ges. über die freiw. G., vgl. Bem. 2 zu § 1187, Bem. 1 zu § 1188, Bem. 3a zu § 1189.

## § 1271.

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

E. II a § 1177. E. II b § 1256. E. III § 1254. Prot. 259 XIV S. 4771. D. S. 161.

**Maximalpfandrecht.** Der Paragraph stimmt mit den beiden ersten Absätzen des § 1190 überein. Die Bestimmungen der Abs. 3 und 4 werden nicht wiederholt, da jedes Schiffspfandrecht in dem in Bem. zum vorigen Paragraphen angegebenen Sinne eine Sicherungshypothek ist, und da die Uebertragung der Pfandforderung stets nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften erfolgt. Mit der Uebertragung der Forderung geht aber im Gegensatz zu § 1190 Abs. 4 Satz 2 das Schiffspfandrecht mit über.

### § 1272.

Die Vorschriften der §§ 1260 bis 1271 gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart.

E. I § 1205. E. IIa § 1179. E. IIb § 1257. E. III § 1255. Mot. S. 850. Prot. 232 III S. 4269, 233 XI S. 4288 ff. D. S. 161.

**Schiffspart** ist der Antheil eines Mitrheders am Schiffe. Ein Bruchtheil eines im Alleineigenthum stehenden Schiffes kann nur nach den für bewegliche Sachen geltenden Vorschriften verpfändet werden. Das Pfandrecht an einer Schiffspart wird dagegen durch Eintragung in das Schiffsregister bestellt (§ 1260). Anwendung finden auch nach § 1266 die §§ 1204—1257, vgl. Bem. zu § 1266. Nach den Prot. S. 4291, 4292 geht das Pfandrecht am ganzen Schiffe dem Pfandrecht an einzelnen Schiffsparten stets vor. Dem dürfte beizutreten sein. Denn, wie die Prot. mit Recht ausführen, hat die Schiffspart nicht den Charakter eines einfachen Miteigenthums, sie stellt sich vielmehr dar als ein Miteigenthum, welches mit besonderen Rechten und Pflichten verbunden ist. Der Partner ist an die Beschlüsse der Rhederei gebunden, und damit insbesondere an eine Verpfändung des ganzen Schiffes, welche von der Rhederei beschlossen wird. Nur ein so beschränktes Miteigenthum ist Gegenstand des Pfandrechts.

Die Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart erfolgt nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, näheres in C.P.O. § 858.

## Zweiter Titel.

## Pfandrecht an Rechten.

### 1. Pfandrecht an Rechten im Allgemeinen.

### § 1273.

Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein.

Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein Anderes ergiebt. Die Anwendung der Vorschriften des § 1208 und des § 1213 Abs. 2 ist ausgeschlossen.

E. I §§ 1206, 1209, 1214 Abs. 1,2. E. IIa § 1180. E. IIb § 1258. E. III § 1256. Mot. S. 852, 854, 857. Prot. 235 I S. 4315, V S. 4318 f., X S. 4322 f. D. S. 162.

1. **Anwendung von Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.** Es finden Anwendung die §§ 1209 (Rangordnung mehrerer Pfandrechte), 1210 (Pfandforderung), 1211 (Einreden des Verpfänders), 1213 Abs. 1 und 1214 (Nutzungspfandrecht), aber unter ausdrücklicher Ausschließung des § 1213 Abs. 2, 1217 (Sicherungsmaßregeln bei Gefährdung des Verpfänders, vgl. hierzu § 1275 a. E.), 1222 (Pfandrecht an einer Mehrzahl von Rechten), 1224, 1225 (Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder), 1229 (Verbot der lex commissoria, vgl. § 1277 Satz 2), 1245 (vgl. ebendas.), 1246, 1247, 1248 (vgl. Bem. 2 zu § 1277), 1249 (Recht dritter Realberechtigter, den Pfandgläubiger zu befriedigen), 1250 (Uebertragung der Forderung), 1252 (Erlöschen der Forderung), 1255 (Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft), 1256 (Konsolidation, vgl. Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung S. 140 ff.), 1257 (gesetzliches Pfandrecht). Keine Anwendung finden dagegen die §§ 1207 (vgl. § 1274), 1208 (s. den Text, also kein Schutz des redlichen Pfandgläubigers gegen Rechte Dritter, die das verpfändete Recht bereits belasten; Stobbe—Lehmann a. a. O. S. 358 Ziff. 3), 1212, 1228, 1230 bis

1244 (Befriedigung aus dem Pfande, vgl. vielmehr die §§ 1277, 1282 ff.). Nur unter Umständen, nämlich dann, wenn zur Verpfändung des Rechts die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, finden Anwendung die §§ 1215, 1216, 1218—1221, 1223, 1226, 1227, 1251, 1253 (vgl. § 1278), 1254; der letztgenannte Paragraph besitzt in derjenigen Gestalt, die ihm der § 1266 Satz 2 giebt, generelle Anwendbarkeit. Die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen finden auch dann Anwendung, wenn es sich um Rechte an Grundstücken handelt. Eine Ausnahme machen die selbstständigen Berechtigungen, die ein Blatt im Grundbuche haben (vgl. § 1017, E. 63, 67, 68, 196).

2. **Rechtsstellung des Verpfänders.** Durch die Verpfändung des Rechts wird der Verpfänder, insbesondere der Gläubiger einer Forderung, in seiner Verfügungsmacht nicht weiter beschränkt, als es die nachfolgenden Paragraphen ergeben. Er kann insbesondere nach wie vor das Recht auf einen anderen übertragen, es noch einmal verpfänden, es einklagen. Bedarf es zur Erhaltung des Rechts gewisser Handlungen des Gläubigers, so ist der Verpfänder, nicht der Pfandgläubiger zu ihnen verpflichtet. So sind bei der Verpfändung einer Versicherungsforderung die Prämien nicht vom Pfandgläubiger, sondern vom Verpfänder zu entrichten.

3. Die **rechtliche Konstruktion des Pfandrechts** an Rechten läßt sich zur Zeit noch nicht mit Sicherheit geben. Doch dürfte keine Bestimmung des B. G. B. der Annahme eines Rechts am Rechte entgegenstehen. Vgl. vorläufig Schwedler a. a. O. S. 136 ff.

## § 1274.

Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

E. I §§ 1207, 1208 Satz 1, 1210. E. IIa § 1181. E. IIb § 1259. E. III § 1257. Mot. S. 852, 853, 855. Prot. 235 I S. 4315 f., II S. 4316 f., VI S. 4319.

1. **Verpfändbarkeit eines Rechts.** Maßgebend ist, ob und inwieweit ein Recht übertragbar ist. Daher können Rechte, die nur zum Theil übertragbar sind, auch nur zu diesem Theil verpfändet werden. Vgl. des näheren Bem. 2 zu § 1069. Wenn ein Recht nur der Ausübung nach übertragbar ist, wie insbesondere der Nießbrauch (vgl. § 1059), so ist zwar die Bestellung eines Pfandrechts an ihm nicht möglich, doch kann dem Gläubiger die Ausübung des Nießbrauches zu Pfandzwecken überlassen werden. Er hat dann die Nutzungen zu ziehen, sich den Reinertrag derselben auf seine Forderung nebst Kosten und Zinsen anzurechnen und nach völliger Befriedigung die Sache an den Nießbraucher zurückzugeben. Wer zur Ausübung des Nießbrauchs berechtigt ist, kann seine Forderung gegen den Nießbraucher verpfänden, vgl. Prot. S. 4315. Auch der Pfändung ist ein unveräußerliches Recht insoweit unterworfen, als die Ausübung einem Anderen überlassen werden kann, vgl. C.P.O. § 857 Abs. 3, 4.

2. **Bestellung des Pfandrechts.** Auch hier ist die Analogie der Uebertragung des Rechts entscheidend. Wegen der Verpfändung einer Forderung vgl. indessen § 1280. Die Verpfändung eines Patentrechts erfolgt nach Patentgesetz vom 7. April 1891 § 19 Abs. 2. Wenn zur Uebertragung des Rechts die Uebergabe einer Sache, z. B. einer Urkunde, eines Manuskripts, eines Kunstwerks, erforderlich ist, so kann diese nur gemäß §§ 1205, 1206 erfolgen, das constitutum possessorium ist also auch hier ausgeschlossen. Vgl. hierzu § 17 Nr. 1 des Einf.Ges. zur K.O., der nach Art. III des Einf.Ges. zu dem Ges. betr. Aenderungen der K.O. vom 17. Mai 1898 auch außerhalb des Konkurses Anwendung findet. Ein Schutz des guten Glaubens des Erwerbers (§§ 1207, 1208) findet nicht statt.

## § 1275.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach § 1217 Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des § 1070 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

E. I § 1208 Satz 1. E. IIa § 1182. E. IIb § 1260. E. III § 1258. Mot. S. 853. Prot. 235 II S. 4316.

Der Paragraph entspricht dem für den Nießbrauch geltenden § 1070. Vgl. daher Bem. 1 zu diesem Paragraphen. Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann dieser eine ihn sichernde gerichtliche Anordnung, die nicht nothwendig in der Einsetzung eines Verwalters zu bestehen braucht, verlangen. Zuständig dürfte auch hier das Amtsgericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein (vgl. Ges. über die freiw. G. § 165). Dem Verpflichteten gegenüber ist diese Anordnung erst wirksam, wenn er von ihr Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung hierüber zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Maßregel. Vgl. § 1070 Abs. 2.

## § 1276.

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

E. I § 1213. E. IIa § 1183. E. IIb § 1261. E. III § 1259. Mot. S. 856. Prot. 235 IX S. 4321 f., 421 X S. 8573.

Der Paragraph entspricht dem für den Nießbrauch geltenden § 1071. Vgl. daher Bem. 1 zu diesem Paragraphen. Vereinigung von Berechtigung und Verpflichtung in einer Person bringt das Pfandrecht nicht zum Erlöschen. E. I § 1223 bestimmte dies ausdrücklich, die Vorschrift wurde in 2. Lesung als selbstverständlich gestrichen; vgl. Prot. 237 V S. 4353, Schwedler a. a. O. S. 147 ff.

## § 1277.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des § 1229 und des § 1245 Abs. 2 bleiben unberührt.

E. I § 1215. E. IIa § 1184. E. IIb § 1262. E. III § 1260. Mot. S. 858. Prot. 235 XI S. 4323.

1. **Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Rechte.** Der Pfandgläubiger muß zunächst seine Forderung ausklagen oder in anderer Weise einen vollstreckbaren Titel für sie erlangen. Bei der dann folgenden Zwangsvollstreckung in das ver-

pfändete Recht bedarf es einer Pfändung desselben nicht mehr. Vielmehr wird eine verpfändete Geldforderung dem Pfandgläubiger sofort überwiesen und zwar nach seiner Wahl entweder zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerth (C.P.O. § 835); geht der verpfändete Anspruch auf eine andere bewegliche Sache, so gilt C.P.O. § 847, betrifft er eine unbewegliche Sache, C.P.O. § 848; sind andere Vermögensrechte verpfändet worden, so kommt C.P.O. § 857 zur Anwendung. Es wird nicht gefordert, daß der Pfandgläubiger für sein Recht zur Befriedigung einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, anders § 1233 Abs. 2. Natürlich kann sich aber der Pfandgläubiger auch auf Grund eines solchen Titels aus dem verpfändeten Rechte befriedigen.

2. **Anderweitige Bestimmungen.** Die Parteien können Bestimmungen darüber treffen, in welcher Weise sich der Pfandgläubiger aus dem verpfändeten Rechte befriedigen soll. Es genügt hierzu eine formlose Vereinbarung zwischen Berechtigtem und Pfandgläubiger; der Verpfänder gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers als der Berechtigte, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Berechtigte ist (§ 1248). Werden Rechte Dritter, die an dem verpfändeten Rechte bestehen, durch die vereinbarte Art der Verwerthung desselben berührt, so müssen auch diese Dritten ihre Zustimmung ertheilen; die Zustimmung ist unwiderruflich (§ 1245 Abs. 1 Satz 2, 3). Unzulässig ist nach näherer Bestimmung des § 1229 die lex commissoria. Soll sich ferner der Pfandgläubiger durch Verkauf des Rechts befriedigen, so kann der Verpfänder vor der Fälligkeit der Pfandforderung und ihrem Uebergange in eine Geldforderung (§ 1228 Abs. 2) nicht darauf verzichten, daß ein Recht, das keinen Börsen- oder Marktpreis hat, im Wege öffentlicher Versteigerung verkauft wird (§ 1235), daß Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung des Rechts öffentlich bekannt gemacht werden (§ 1237 Satz 1), und daß der Verkauf von Rechten, die sich auf Gold- oder Silbersachen beziehen, nach den Vorschriften des § 1240 bewirkt wird. Auch der Anwendung von § 1246 dürften keine Bedenken entgegenstehen.

### § 1278.

**Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Erlöschen des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des § 1253 entsprechende Anwendung.**

E. I § 1216. E. IIa § 1185. E. IIb § 1263. E. III § 1261. Mot. S. 859. Prot. 235 XII S. 4323.

1. **Rechte, zu deren Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist,** enthalten z. B. die §§ 1154 Abs. 1 (Verpfändung einer Briefhypothek), 1292 (Verpfändung von Orderpapieren); vgl. ferner Bem. 2 zu § 1274. Auch die Verpfändung der Ausübung eines Nießbrauches (Bem. 1 zu § 1274) gehört hierher. Vgl. im Uebrigen Bem. zu § 1253. Ueber § 1254 vgl. Bem. 1 zu § 1273.

2. Ist ein im Grundbuch eingetragenes Recht verpfändet worden, so bedarf es zur Aufhebung des Pfandrechts nicht der Löschung im Grundbuche.

## 2. Pfandrecht an einer Forderung.

### § 1279.

**Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1280 bis 1290.**

E. IIa § 1186. E. IIb § 1264. E. III § 1262.

Die Forderung kann auf Uebereignung von Sachen, insbesondere von Geld, auf ein sonstiges Thun, auf ein Unterlassen gehen. Sie muß nur übertragbar sein

(§ 1274 Abs. 2). Soweit die §§ 1280—1290 keine Bestimmungen treffen, bewendet es bei denen der §§ 1273—1279 und subsidiär bei den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die Belastung einer Buchforderung regeln (E. 97 Abs. 1).

## § 1280.

**Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt.**

E. I § 1211. E. II a § 1187. E. II b § 1265. E. III § 1263. Mot. S. 855. Prot. 235 VII S. 4319.

1. **Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.** Zu dem Verpfändungsvertrage muß die Anzeige von der Verpfändung an den Schuldner hinzukommen. Verpfändungsvertrag und Anzeige bedürfen keiner Form. Die Anzeige muß von dem Gläubiger ausgehen, eine Anzeige des Pfandgläubigers genügt nicht. Sonstige Kenntniß des Schuldners von der Verpfändung ist bedeutungslos. Erst mit der Anzeige, und zwar erst in dem Zeitpunkte, in dem sie wirksam wird (vgl. §§ 130—132), wird auch die Verpfändung wirksam. Bis dahin ist lediglich eine obligatorische Bindung zwischen Gläubiger und Pfandgläubiger, aber noch kein Pfandrecht vorhanden. Bis dahin ist deshalb auch zur Aufhebung der Forderung die Zustimmung des Pfandgläubigers (§ 1276) noch nicht erforderlich. Die Uebergabe der Schuldurkunde ist zur Verpfändung der Forderung weder erforderlich noch ausreichend. § 15 Einf.Ges. zur bisherigen K.O. ist deshalb aufgehoben worden, vgl. Art. II Nr. 4 des Einf.Ges. z. d. Ges. betr. Aenderungen der K.O. vom 17. Mai 1898.

2. **Afterpfandrecht.** Wird eine Forderung verpfändet, für die ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache besteht (Afterpfandrecht), so bedarf es zur Begründung des Afterpfandrechts nicht der Uebergabe der Sache an den Afterpfandgläubiger (vgl. Mot. a. a. O.). Doch dürften die Vorschriften des § 1251 auch hier anzuwenden sein. Die Bestellung eines Afterpfandrechts ist weder eine Verpfändung der Pfandsache durch den Pfandgläubiger — denn hierzu ist dieser nicht im Stande — noch eine Verpfändung des Pfandrechts, denn das Pfandrecht kann nicht für sich übertragen (§ 1250 Abs. 1 Satz 2) und deshalb (vgl. § 1274 Abs. 2) auch nicht für sich verpfändet werden. Die Verpfändung einer Buchhypothek, -Grundschuld oder -Rentenschuld erfolgt gemäß § 1154 Abs. 3, diejenige einer Briefhypothek, -Grundschuld oder -Rentenschuld gemäß § 1154 Abs. 1 und 2. Wird eine Briefhypothek, -Grundschuld oder -Rentenschuld zu einem Theile verpfändet, so bedarf es der Ausstellung eines Theilhypothekenbriefes nur dann, wenn der Verpfänder über den Rest anderweitig verfügen will. Sonst genügt Ausstellung der Theilverpfändungserklärung in schriftlicher Form resp. Eintragung der Theilverpfändung im Grundbuche verbunden mit Uebergabe des Stammhypothekenbriefes.

## § 1281.

**Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.**

E. I § 1217 Abs. 4, Abs. 5 Satz 2. E. II a § 1188. E. II b § 1266. E. III § 1264. Mot. S. 860. Prot. 235 XIII B. S. 4330 ff., 236 A. S. 4335 ff.

**Rechtsverhältniß zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger einerseits, dem Schuldner andrerseits, bevor die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 (Fälligkeit der Pfandforderung und Verwandlung derselben in eine Geldforderung) eingetreten sind.** Es werden diejenigen Vorschriften angewendet, welche gelten, wenn Mehrere eine untheilbare Leistung zu fordern haben, vgl. § 432. Für die Bestellung des Verwahrers ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die abzuliefernde Sache befindet; vor der Bestellung sind die Betheiligten so weit thunlich zu hören; die Entscheidung des Amtsgerichts wird sofort mit der Bekanntmachung wirksam. Vgl. Ges. über die freiw. G. § 165. Bedarf es zur Verpfändung einer Anzeige des Gläubigers an den Schuldner (§ 1280), so steht der Schuldner, solange bis diese erfolgt, in einem Rechtsverhältniß nur zum Gläubiger. Der Schuldner wird daher befreit, wenn er an den Gläubiger leistet, auch dann, wenn ihm der Verpfändungsvertrag bekannt ist. Bedarf es einer Anzeige nicht, so müssen wenigstens die §§ 406 bis 408 entsprechend angewendet werden, d. h. der Schuldner kann trotz des bereits bestehenden Pfandrechts den Gläubiger noch als den allein an der Forderung Berechtigten behandeln, insbesondere sich durch Zahlung an ihn befreien, es sei denn, daß er die Verpfändung kennt. Dasselbe muß auch für die folgenden Paragraphen gelten.

§ 1281 enthält nur dispositives Recht; seine Vorschriften finden keine Anwendung, soweit sie durch Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger ausgeschlossen sind (§ 1284). Kraft Gesetzes ist § 1281 im Falle des § 1294 ausgeschlossen.

## § 1282.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1277 zu suchen, bleibt unberührt.

E. I § 1218 Abs. 1, 2. E. II a § 1189. E. II b § 1267. E. III § 1265. Mot. S. 861. Prot. 235 XIII A. S. 4329 f., 236 F. S. 4342.

**Rechtsverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Schuldner, nachdem die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten sind.** Der Pfandgläubiger hat ein **dreifaches Recht:**

a) Er kann die Forderung **einziehen,** eine Geldforderung indessen nur soweit, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist, also nur zu einem seinem Anspruche (§ 1210) gleichen Betrage. Andere Forderungen kann er ganz zur Einziehung bringen. Die Forderung des Pfandgläubigers erlischt erst mit seiner Befriedigung, nicht schon mit der Einziehung der verpfändeten Forderung, vgl. §§ 1287, 1288 Abs. 2. Macht der Pfandgläubiger sein Einziehungsrecht im Wege der Anmeldung der verpfändeten Forderung im Konkurse des Schuldners geltend, wozu er berechtigt ist, so kann er auch eine verpfändete Geldforderung zum vollen Betrage anmelden, da sich nicht von vornherein übersehen läßt, wieviel von der auf die Forderung entfallenden Konkursdividende zur Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlich sein wird. Näheres über die hier eintretenden Verhältnisse bei Oetker, die Stellung des Forderungspfandgläubigers im Konkurse des Drittschuldners, Rostock 1891.

b) Der Pfandgläubiger kann verlangen, daß ihm die verpfändete Forderung **an Zahlungsstatt abgetreten** wird; indessen nur, wenn die verpfändete Forderung eine Geldforderung ist, und nur soweit, als er zur Einziehung berechtigt ist. Mit der Abtretung gilt der Pfandgläubiger, soweit die verpfändete Forderung besteht, als befriedigt (C.P.O. § 835 Abs. 2).

c) Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus der verpfändeten Forderung **nach § 1277** suchen, d. h. auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften.

Zu anderen Verfügungen über die verpfändete Forderung ist der Pfandgläubiger dagegen nicht berechtigt, er kann sie insbesondere nicht verkaufen. Doch sind auch die Vorschriften dieses Paragraphen nur dispositive, vgl. § 1284.

## § 1283.

**Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.**

**Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.**

**Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.**

E. I §§ 1217 Abs. 1, 3, 1218 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5. E. IIa § 1190. E. IIb § 1268. E. III § 1266. Mot. S. 860, 862, 863. Prot. 235 XIII B. S. 4330 ff., 236 A. S. 4335 ff., E. S. 4341 f., J. S. 4344.

**Kündigung der verpfändeten Forderung:**

a) Vor Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2. Kündigungsberechtigt ist allein der Gläubiger, der Zustimmung des Pfandgläubigers bedarf er nur dann, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen der Forderung zu ziehen (§ 1213 Abs. 1). Fehlt die Zustimmung, so ist die Kündigung wirkungslos. Ueber das Recht des Pfandgläubigers, von dem Gläubiger die Kündigung, und über das Recht des letzteren, von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung zu verlangen, vgl. § 1286. Im Falle des § 1294 hat der Pfandgläubiger das Kündigungsrecht. Die Kündigung des Schuldners muß sowohl dem Pfandgläubiger als auch dem Gläubiger erklärt werden; erfolgt sie zuerst an den einen und dann an den anderen, so ist sie erst in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie dem letzten zugeht (§§ 130—132).

b) Nach Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2. Gläubiger und Pfandgläubiger sind jeder selbstständig zur Kündigung berechtigt. Der Schuldner kann die Kündigung jedem von beiden erklären.

c) Auch die Vorschriften dieses Paragraphen sind nur dispositive (vgl. § 1284).

## § 1284.

**Die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbaren.**

E. IIa § 1191. E. IIb § 1269. E. III § 1267. Prot. 307 XX (Bd. 4 S. 601 d. gedr. Ausg.).

Durch **Vereinbarung** kann die Anwendung der Vorschriften der §§ 1281—1283 ausgeschlossen werden. Es genügt hierzu eine formlose Einigung zwischen Gläubiger und Pfandgläubiger, der Zustimmung des Schuldners bedarf es nicht. Der Paragraph sagt aber nicht, daß Gläubiger und Pfandgläubiger in dem, was sie an die Stelle der gesetzlichen Vorschriften setzen, völlig unbeschränkt sind, sie dürfen anderes, aber nicht alles andere vereinbaren. Deshalb muß § 1277 Satz 2 auch hier Anwendung finden, d. h. die Paziszenten haben sich in den Schranken der §§ 1229, 1245 Abs. 2 zu halten, vgl. hierüber Bem. 2 zu § 1277. Dem Schuldner gegenüber gilt die Vereinbarung nur dann, wenn sie ihm bekannt ist.

## § 1285.

Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

E. I §§ 1217 Abs. 5 Satz 1, 1218 Abs. 4. E. II a § 1192. E. II b § 1270. E. III § 1268. Mot. S. 860, 863. Prot. 236 A. S. 4335 f., D. S. 4341, H. S. 4344.

1. **Abs. 1.** Schuldhafte Verweigerung der Mitwirkung macht schadensersatzpflichtig. Doch wird der auf Schadensersatz Belangte häufig in der Lage sein, dem Kläger *eigenes Verschulden* entgegenzuhalten, weil er nicht gegen den Schuldner nach Maßgabe des § 1281 Satz 2 vorgegangen sei.

2. **Abs. 2.** Vgl. namentlich §§ 1282 Abs. 1, 1294. Ueber Fürsorge für Ordnungsmäßigkeit der Einziehung vgl. Bem. 1 zu § 1074. Der Pfandgläubiger hat den Gläubiger von der *Einziehung*, also z. B. von der Klageerhebung, nicht erst von dem *Erfolg* der Einziehung unverzüglich (§ 121 Abs. 1) zu benachrichtigen. Die *Unthunlichkeit* der Benachrichtigung hat der Pfandgläubiger zu beweisen. Kommt der Pfandgläubiger den ihm durch Abs. 2 auferlegten Verpflichtungen nicht nach, so haftet er im Falle des Verschuldens dem Gläubiger auf Schadensersatz.

## § 1286.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht, von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.

E. I §§ 1217 Abs. 2, 1218 Abs. 5. E. II a § 1193. E. II b § 1271. E. III § 1269. Mot. S. 860. Prot. 236 A. S. 4335 ff., J. S. 4344.

1. **Satz 1.** Das Verlangen der Kündigung kann auch im Wege der *Klage* geltend gemacht werden. Die Zwangsvollstreckung wird nach C.P.O. § 888 zu erfolgen haben. Indessen wird der Pfandgläubiger regelmäßig den ihm durch B. G.B. § 283, C.P.O. § 255 gewiesenen Weg (*Bestimmung einer Frist*) einschlagen. Auch dann, wenn der Pfandgläubiger die Kündigung *nicht* verlangt hat, können den Gläubiger wegen Unterlassung derselben *Schadensersatzansprüche* treffen. Denn der Gläubiger ist dem Pfandgläubiger aus dem Pfandvertrage verpflichtet, dafür zu sorgen, daß diesem die in der verpfändeten Forderung liegende Sicherung nicht verloren gehe. Kommt er dieser Verpflichtung schuldhafterweise nicht nach, so hat er Schadensersatz zu leisten. Doch kann der Schadensersatz niemals mehr betragen als die *Pfandforderung*. Der Gläubiger kann von dem Pfandgläubiger, wenn dieser das Einziehungsrecht hat, die Kündigung nicht verlangen; im Falle schuldhafter Unterlassung der Kündigung sind aber auch hier Schadensersatzansprüche begründet.

2. **Satz 2.** Die Zustimmung des Pfandgläubigers wird durch ein Urtheil gemäß C.P.O. § 894 ersetzt.

## § 1287.

Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.

E. I § 1219 Abs. 1, 2. E. II a § 1194. E. II b § 1272. E. III § 1270. Mot. S. 864. Prot. 236 K. S. 4344 f., 237 I S. 4347 ff.

1. **Leistung des Schuldners im Allgemeinen.** In welcher Weise der Schuldner die Leistung bewirkt hat, ob nur an den Pfandgläubiger oder an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich, ob durch Hinterlegung oder durch Ablieferung an einen gerichtlichen Verwahrer, macht keinen Unterschied. Der geleistete Gegenstand kann eine Sache oder ein Recht sein. Mit der Leistung erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand, der Pfandgläubiger ein Pfandrecht daran. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner durch Hinterlegung oder Ablieferung an einen Verwahrer geleistet hat, es entsteht dann das Pfandrecht unmittelbar an der hinterlegten oder abgelieferten Sache, nicht etwa bloß an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle resp. den Verwahrer. Das Pfandrecht entsteht ipso jure mit der Leistung, einer Bestellung des Pfandrechts bedarf es nicht. Das neue Pfandrecht wird behandelt und realisirt nach den für seine Art (Pfandrecht an einer Sache, an einem Rechte) bestehenden Vorschriften.

2. **Leistung des Schuldners durch Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke.** Hier erwirbt der Pfandgläubiger mit der Leistung, also in dem Momente, in dem der Gläubiger als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen wird, eine Sicherungshypothek (§§ 1184 ff.) an dem Grundstücke in Höhe seiner Pfandforderung und zwar ohne Eintragung im Grundbuche. Doch ist der Eigenthümer verpflichtet, die Eintragung zu bewilligen, vgl. §§ 894 ff. Ist der Pfandgläubiger zur Empfangnahme der Leistung berechtigt (§ 1282), so ist er zugleich kraft Gesetzes ermächtigt, die Auflassungserklärung des Schuldners an Stelle des Gläubigers entgegenzunehmen und die sonstigen Erklärungen abzugeben, die zur Eintragung des Gläubigers als Eigenthümer erforderlich sind. Entsprechendes gilt, wenn die Leistung in der Bestellung eines anderen Rechts an einem Grundstücke besteht. Ist ein Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet worden, so hat die Auflassung an einen gerichtlich zu bestellenden Sequester zu erfolgen. Mit dem Uebergange des Eigenthums erlangt der Gläubiger auch hier eine Sicherungshypothek für seine Forderung. Der Sequester hat die Eintragung der Sicherungshypothek im Grundbuche zu bewilligen (C.P.O. § 848 Abs. 2).

3. **Leistung von Handlungen, insbesondere von Diensten.** Schuldet der Schuldner Dienste oder andere Handlungen, so kann § 1287 keine Anwendung finden. Vgl. Mot. S. 864. Der Pfandgläubiger kann hier seine Befriedigung nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen (§ 1277), es gilt dann C.P.O. § 857. Im Uebrigen sind die Betheiligten auf die §§ 1284, 1245, 1246 zu verweisen.

4. Die entsprechende Vorschrift für den Nießbrauch enthält § 1075 Abs. 1.

5. Ueber Einziehung von Geldforderungen vgl. § 1288.

## § 1288.

Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des § 1281 eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die An-

legung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des § 1282, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

E. I §§ 1219 Abs. 3, 1221. E. IIa § 1195. E. IIb § 1273. E. III § 1271. Mot. S. 865, 866. Prot. 236 K. S. 4845 f., 287 III S. 4849 f. D. S. 162.

1. **Einziehung einer Geldforderung in Gemäßheit des § 1281,** d. h. bevor die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten sind. Es entstehen zunächst die im § 1287 Satz 1 angegebenen Rechtswirkungen, es entsteht also Eigenthum des Gläubigers und ein Pfandrecht des Pfandgläubigers. Zugleich sind aber beide Theile einander kraft Gesetzes obligatorisch verpflichtet, zur Wiederanlegung des Geldes und damit zur Rückverwandlung des Pfandgegenstandes in eine Forderung mitzuwirken. Die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld enthalten die §§ 1807, 1808. Das Pfandrecht an der neuen Forderung entsteht also nicht kraft Gesetzes, der Gläubiger muß es vielmehr dem Pfandgläubiger bestellen; über das hierzu Erforderliche s. die §§ 1280, 1293 u. s. w. Die Mitwirkung kann auch im Wege der Klage verlangt werden, es gilt dann das Bem. 1 zu § 1286 Gesagte.

2. **Einziehung einer Geldforderung in Gemäßheit des § 1282,** d. h. nachdem die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten sind. Die Pfandforderung gilt, soweit der eingezogene Betrag dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt. Maßgebend ist also die Analogie des § 1247 Satz 1. Mit der Befriedigung des Pfandgläubigers erlischt die Pfandforderung dann, wenn der persönliche Schuldner des Pfandgläubigers Gläubiger der verpfändeten Forderung war. Andernfalls geht die Forderung gegen den persönlichen Schuldner auf den Gläubiger der verpfändeten Forderung über; dies nach § 1225, der nach § 1273 Abs. 2 entsprechend anzuwenden ist. Zieht der Pfandgläubiger entgegen der Vorschrift des § 1282 Abs. 1 Satz 2 einen höheren Betrag ein, als ihm zu seiner Befriedigung gebührt, so treten die Rechtsfolgen des § 1247 Satz 2 nicht ein. Der Fall ist vielmehr ebenso zu behandeln, wie jeder andere, in dem ein Nichtgläubiger eine Forderung eingezogen hat, d. h. der Pfandgläubiger haftet wegen unerlaubter Handlung oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Ist die Geldforderung dem Pfandgläubiger an Zahlungsstatt abgetreten worden (§ 1282 Abs. 1 Satz 3), so gilt Gleiches.

## § 1289.

Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 und der §§ 1124, 1125 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache.

E. I § 1222. E. IIa § 1196. E. IIb § 1274. E. III § 1272. Mot. S. 866. Prot. 237 IV S. 4350 ff.

Die **Zinsen** können auch gesetzliche, insbesondere Verzugszinsen sein. Das Pfandrecht des Gläubigers an den Zinsen der Forderung ist ebenfalls ein Pfandrecht an einer Forderung; es gilt daher, was vom Forderungspfandrecht überhaupt gilt. Insbesondere kann daher der Pfandgläubiger auch die Zinsforderung erst dann einziehen, wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten sind. Dies ergiebt sich auch aus § 1296 Satz 2. Die Zinsforderung wird unter denselben Voraussetzungen von der Pfandhaftung frei, wie eine Mieth- oder Pachtzinsforderung

von der hypothekarischen Haftung. Es tritt nur an die Stelle der Beschlagnahme die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu den §§ 1123—1125.

## § 1290.

**Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.**

E. I § 1218 Abs. 3. E. IIa § 1197. E. IIb § 1275. E. III § 1273. Mot. S. 863. Prot. 236 G. S. 4344.

Die vollen Rechte des Forderungspfandgläubigers hat nur der erste (§ 1209) Pfandgläubiger. Er allein kann die Forderung einziehen. Der nachstehende Pfandgläubiger hat das Einziehungsrecht nicht, weder allein (§§ 1282, 1285 Abs. 2) noch in Gemeinschaft mit dem Gläubiger (§§ 1281, 1285 Abs. 1). Auch das Kündigungsrecht wird ihm abzusprechen sein, denn die Kündigung ist eine Vorbereitung der Einziehung; die §§ 1283, 1286 finden daher ebenfalls auf ihn keine Anwendung. Der Schuldner wird dadurch, daß er an einen nachstehenden Pfandgläubiger leistet, nicht befreit; eine Kündigung, die der Schuldner einem nachstehenden Pfandgläubiger gegenüber erklärt, ist unwirksam.

Im Uebrigen aber gilt, was vom Pfandgläubiger überhaupt gilt, auch von dem nachstehenden Pfandgläubiger. So bedarf es insbesondere zur Aufhebung der Forderung durch Rechtsgeschäft der Zustimmung auch der nachstehenden Pfandgläubiger (§ 1276); auch für die Bestellung eines nachstehenden Pfandrechts gelten die §§ 1274, 1280. Es findet ferner § 1287 Anwendung, d. h. mit der Leistung des Schuldners erwirbt auch der nachstehende Pfandgläubiger ein entsprechendes Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstande. Im Falle des § 1288 Abs. 1 ist auch dem nachstehenden Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der neuen, mündelsicheren Anlage zu bestellen. Seine Befriedigung aus der Forderung kann der Pfandgläubiger, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen (§ 1277 Satz 1). Es finden dann die §§ 853—856 C.P.O. Anwendung.

### 3. Pfandrecht an einer Grundschuld und Rentenschuld.

## § 1291.

**Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.**

E. I § 1224. E. IIa § 1198. E. IIb § 1276. E. III § 1274. Mot. S. 867, 555. Prot. 237 V S 4353 f.

Grundschuld und Rentenschuld setzen, im Gegensatz zur Hypothek, auf welche sich die §§ 1280 ff. selbstverständlich beziehen, keine Forderung voraus, deshalb bedarf es einer ausdrücklichen Erstreckung der Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung auf diese Rechtsinstitute. Die Vorschriften über das Forderungspfandrecht sind nicht bloß entsprechend, sondern unmittelbar anzuwenden. Auf die Zwangsvollstreckung in eine Grundschuld oder eine Rentenschuld finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, nur entsprechende Anwendung (C.P.O. § 857 Abs. 6). Bei der Rentenschuld bestimmt sich das Pfandrecht an den einzelnen Renten nach § 1289 (vgl. § 1200). Ist der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt (§ 1195), so gilt § 1293. Der Paragraph bezieht sich auch auf Eigentümergrund- und Rentenschulden.

## 4. Pfandrecht an Werthpapieren.

### § 1292.

**Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papiers.**

E. I § 1225. E. IIa § 1199. E. IIb § 1277. E. III § 1275. Mot. S. 868. Prot. 236 B. S. 4337 ff. D. S. 162.

1. **Bestellung des Pfandrechts an einem Wechsel oder einem anderen Papier, das durch Indossament übertragen werden kann** (vgl. H.G.B. §§ 222, 363, 364). Es genügt die formlose Einigung zwischen Gläubiger und Pfandgläubiger über die Begründung des Pfandrechts und die hinzutretende Uebergabe des auf den Pfandgläubiger indossirten Papiers an diesen. Ein Blankoindossament wird ausreichen. Die Uebergabe kann nicht durch constitutum possessorium, auch nicht durch Abtretung des gegen einen dritten Besitzer bestehenden Herausgabeanspruches ersetzt werden, da der Pfandgläubiger in den Stand gesetzt werden muß, das Papier dem Schuldner auszuhändigen (vgl. H.G.B. § 364 Abs. 3, W.O. Art. 39). Durch das Indossament erlangt der Pfandgläubiger nach außen die Legitimation des aus dem Papiere Vollberechtigten, dem Verpfänder gegenüber ist er verpflichtet, von seinem Rechte nur zu Pfandzwecken Gebrauch zu machen; er hat also die Stellung eines fiduziarisch Berechtigten. Vgl. Mot. a. a. O. Während E. I die Beobachtung der in Rede stehenden Verpfändungsformen für erforderlich erklärte, erklärte E. II sie für genügend. Das Wort wurde geändert, um den Paragraphen vollständig mit dem vormaligen Art. 309 H.G.B. in Uebereinstimmung zu bringen (vgl. Prot. S. 4340). Der nunmehrige Wortlaut läßt auch eine Verpfändung nach den allgemeinen Vorschriften, entsprechend der Cession eines Wechsels ꝛc., zu. In diesem Falle erlangt der Pfandgläubiger gegen den Schuldner nicht mehr Rechte, als der Verpfänder gehabt hat; es kommt insbesondere § 1275 zur Anwendung. Auch hier bedarf es aber der Uebergabe des Papiers an den Pfandgläubiger, vgl. Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 2 § 272; § 1280 ist also auch hier nicht anwendbar. Die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können, wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher diese Papiere in Besitz nimmt (C.P.O. § 831).

2. **Andere Vorschriften über das Pfandrecht.** Auf das Pfandrecht an Orderpapieren finden im Uebrigen, soweit die §§ 1294—1296 nicht Besonderheiten enthalten, die Vorschriften der §§ 1273 ff. Anwendung.

### § 1293.

**Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.**

E. I § 1226 Abs. 1, 2. E. IIa § 1200. E. IIb § 1278. E. III § 1276. Mot. S. 868. Prot. 236 F. S. 4342, 237 VI S. 4354. D. S. 162.

Das **Inhaberpapier** kann eine Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793 ff.) oder ein Inhaberpapier über ein Gemeinschaftsrecht, insbesondere eine Inhaberaktie, sein. Die Anwendung der Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen wird durch die §§ 1294, 1296 modifizirt. Im Gegensatz zum Pfandrecht an Rechten (vgl. Bem. 1 zu § 1273) gelten für das Pfandrecht an einem Inhaberpapier namentlich die §§ 1207, 1208 (Schutz des guten Glaubens des Pfandgläubigers, vgl. hierzu § 935 Abs. 2) und 1228 ff. (Befriedigung des Pfandgläubigers durch Verkauf). § 1206 (Bestellung des Pfandrechts durch Einräumung des Mitbesitzes) kommt für Inhaberpapiere nicht in Betracht; denn da der Pfandgläubiger von der Bestellung des Pfandrechts an einziehungsberechtigt ist (vgl. § 1294), so muß er auch von dieser Zeit an in der Lage sein, das Papier an

den Schuldner auszuhändigen (vgl. § 797); hierzu bedarf er aber des Alleinbesitzes an dem Papier; ebenso Mot. a. a. O. Keine Inhaberpapiere sind die in den §§ 807, 808 genannten Urkunden; auf die Forderungen aus ihnen finden daher die Grundsätze des Forderungspfandrechts Anwendung. Zur Bestellung des Pfandrechts bedarf es auch hier der Uebergabe der Urkunde, da der Schuldner nur gegen Aushändigung derselben zur Leistung verpflichtet ist, vgl. § 807 in Verbindung mit §§ 797, 808 Abs. 2.

## § 1294.

**Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.**

E. I § 1226 Abs. 3. E. IIa § 1201. E. IIb § 1279. E. III § 1277. Mot. S. 869. Prot. 235 XIII B. S. 4330 ff., 237 VI S. 4354, 422 XIV S. 8604. D. S. 162, 163.

Die Vorschriften des Paragraphen erklären sich daraus, daß der Pfandgläubiger hier nach außen als der allein legitimirte Gläubiger erscheint. Deshalb werden sie bei Orderpapieren auf den Fall einer Verpfändung nach § 1292, bei Inhaberpapieren auf den Fall des Alleinbesitzes des Pfandgläubigers (vgl. Bem. zum vorigen Paragraphen) zu beschränken sein. Handelt es sich um eine Geldforderung, so steht dem Pfandgläubiger die Einziehung nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist (§ 1282 Abs. 1 Satz 2). Hat der Pfandgläubiger die Einziehung bewirkt, bevor die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten sind, so finden die §§ 1287, 1288 Abs. 1 Anwendung. Der Pfandgläubiger hat bei der Einziehung die Vorschriften des § 1285 Abs. 2 zu beobachten. Vgl. D. S. 162. Der Gläubiger ist von der Einziehung, der Kündigung, der Empfangnahme der Leistung ausgeschlossen, denn er entbehrt der Legitimation durch das Papier. Die Kündigungsberechtigung des Schuldners dagegen ist davon, daß der Gläubiger das Papier besitzt, nicht abhängig. Für sie dürfte es daher bei den allgemeinen Vorschriften des § 1283 Abs. 2, 3 verbleiben. Eine Abtretung an Zahlungsstatt (§ 1282 Abs. 1 Satz 3) kann der Pfandgläubiger erst dann verlangen, wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten sind. Da der Paragraph dem Pfandgläubiger eines Inhaberpapiers eine Einziehungsbefugniß bereits vor dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 gewährt, so muß der Pfandgläubiger diese Befugniß erst recht nach dem Eintritt der genannten Voraussetzungen haben; hierdurch wird § 1293 modifizirt.

Die Vorschriften des Paragraphen können durch Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger ausgeschlossen werden. Andere als obligatorische Wirkungen wird man einer solchen Vereinbarung nicht beilegen dürfen.

## § 1295.

**Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 berechtigt, das Papier nach § 1221 verkaufen zu lassen.**

E. IIb § 1280. E. III § 1278. Prot. 236 F. S. 4343 f., 422 XV S. 8604 f. D. S. 162.

Der Pfandgläubiger ist berechtigt, ein verpfändetes Orderpapier, das einen Börsen- oder Marktpreis hat, aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person (Bem. zu § 1221) zum laufenden Preise verkaufen zu lassen, indessen

erst dann, wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten sind. Ein vorher vorgenommener Verkauf ist nicht als rechtmäßig anzusehen, vgl. § 1243 Abs. 1. Für Inhaberpapiere ergiebt sich dieses Verkaufsrecht des Pfandgläubigers bereits aus § 1293 in Verbindung mit § 1235 Abs. 2. Doch besteht der Unterschied, daß, wenn ein Inhaberpapier verkauft werden soll, der Pfandgläubiger auch die Vorschriften des § 1234 (vorherige Androhung ꝛc.) beobachten muß, was beim Verkaufe eines Orderpapiers nicht erforderlich ist; ebenso Fischer, Handausg. Bem. 1 zu § 1295.

Der Paragraph hat übrigens erst in der Schlußrevision Aufnahme gefunden, ein inhaltlich mit ihm übereinstimmender Antrag war in der zweiten Kommission zunächst abgelehnt worden. Die Vorschriften des Paragraphen haben den Art. 311 des bisherigen H.G.B. entbehrlich gemacht, er hat deshalb in dem neuen H.G.B. keine Aufnahme gefunden, vgl. Denkschr. z. d. Entw. eines H.G.B. S. 225 (Guttentag'sche Ausg.).

## § 1296.

**Das Pfandrecht an einem Werthpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 fällig werden.**

E. IIa § 1202. E. IIb § 1281. E. III § 1279. Prot. 287 IV S. 4350 f., VI S. 4354.

Der Paragraph bezieht sich auf alle Werthpapiere, nicht bloß auf Order- und Inhaberpapiere. Ueber den Begriff der Werthpapiere vgl. Vorbem. 1 zur Buchüberschrift S. 1. Bei Werthpapieren erstreckt sich, in Abweichung von der Vorschrift des § 1289, das Pfandrecht nicht ohne Weiteres auch auf die Zinsen und die sonstigen Nebenrechte, es bedarf vielmehr der Uebergabe der darüber ausgestellten Scheine an den Pfandgläubiger. Dies deswegen, weil diese Rechte durch ihre Verkörperung in den Scheinen Selbstständigkeit gegenüber dem Hauptrechte gewonnen haben. Eine gesetzliche Verpflichtung des Gläubigers zur Uebergabe der Scheine an den Pfandgläubiger besteht nicht. Nach der Uebergabe ist der Pfandgläubiger gemäß § 1294, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, zur Einziehung der Scheine berechtigt. Er ist indessen zu gleicher Zeit dem Verpfänder auf dessen Verlangen zur Herausgabe derjenigen Scheine verpflichtet, die vor dem Eintritte der genannten Voraussetzungen fällig werden. Mit der Herausgabe erlischt das Pfandrecht. Doch ist diese Herausgabepflicht nur dispositives Recht, durch Vereinbarung zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger kann sie ausgeschlossen werden. Nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 kann der Pfandgläubiger sich nicht bloß durch Einziehung, sondern auch durch Verkauf der Scheine (vgl. § 1293) befriedigen. Es steht auch nichts im Wege, dem Pfandgläubiger ein Nutzungspfandrecht an dem Werthpapiere zu bestellen (§§ 1213 Abs. 1, 1214).

Die Vorschriften des Paragraphen finden gemäß § 1257 entsprechende Anwendung, wenn durch Hinterlegung von Werthpapieren Sicherheit geleistet worden ist (§ 232 Abs. 1); denn hierdurch erwirbt der Berechtigte ein gesetzliches Pfandrecht (§ 233). Nach § 234 Abs. 2 sind mit den Werthpapieren die Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen. Nach § 1296 kann aber der die Sicherheit Leistende, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, die Herausgabe derjenigen Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine verlangen, die vor dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 fällig werden. Uebereinstimmend Planck, Kommentar, Bem. 3 zu § 234.

# Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.

## A.

**Abhanden** gekommene Sachen, Begriff 77 f., Eigenthumserwerb 77 ff., Verpfändung 257 f., 308, Nießbrauchsbestellung 142.
**Ablösung** bei der Rentenschuld 253 f., von Reallasten 179.
**Ablösungsrenten**, keine Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches 43.
**Ablösungssumme** bei der Rentenschuld 252 f.
**Abstraktheit** des dinglichen Vertrages 1, 25, insbesondere der Auflassung 68, der Einigung bei der Eigenthumsübertragung beweglicher Sachen 72.
**Abtrennungsrecht** s. Trennungsrecht.
**Abtretung** an Zahlungsstatt bei dem Pfandrecht an einer Forderung 302, an einem Wechsel, einem Orderpapier oder einem Inhaberpapier 309.
**Abtretung** des Herausgabeanspruches. Uebertragung des mittelbaren Besitzes 22, Eigenthumsübertragung 74, Eigenthumserwerb vom Nichteigenthümer 76 f., Nießbrauchsbestellung 142, Pfandbestellung 256.
**Abtretung** der Forderung bei einer Hypothek 213 ff., bei einer Sicherungshypothek 241, 242, bei einer Kautionshypothek 246 f., beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 283 f.
**Accession**, Eigenthumserwerb 85 f.
**Accessio possessionis** bei der Ersitzung 84.
**Accessorische Natur** der gewöhnlichen Hypothek ist nicht anzuerkennen 186, wohl aber der Sicherungshypothek 239, des Pfandrechts an einer beweglichen Sache 255 f.
**Actio ad exhibendum** des Besitzers wegen einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache 17 f., des mittelbaren Besitzers 22, des Eigenthümers 124, des Pfandgläubigers 268.
**Actio in rem pigneraticia** 268.
**Actio negatoria** 123 f., bei Grunddienstbarkeiten 139, beim Pfandrecht 268, beim Nießbrauch 159, bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 172.
— **Publiciana** ist beseitigt 126.
— **spolii** 11 f.
**Afterpfandrecht** 301.
**Altentheil.** Geltung landesgesetzlicher Vorschriften 179. Nießbrauch an einem Altentheil 164.
**Amortisationszuschläge** beim Nießbrauch an einer Forderung 167.
**Aenderung** des Inhalts von Grundstücksrechten 29, des Rangverhältnisses von Grundstücksrechten 32 f., 213; eines mit einem Nießbrauche belasteten Rechts 163, eines verpfändeten Rechts 299.
**Androhung** des bevorstehenden Pfandverkaufes 273, 264 f.
**Aneignung** einer beweglichen Sache 94 ff., eines Grundstücks 71.
**Anfechtbarkeit** des Eigenthums. Schutz des gutgläubigen Erwerbers 75.
**Angemessene** Frist. Bedeutung der Bestimmung einer angemessenen Frist 57.
**Animus possidendi** 3, 6; beim Besitzdiener 6.
**Anlagen** bei Grunddienstbarkeiten, Unterhaltungspflicht 135 ff.; zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen, Recht des Nießbrauchers, solche zu errichten 144; Schutz des Nachbars gegen schädliche Anlagen 54 f.
**Anlegung** des Grundbuches. Bedeutung für bestehende Grundstücksrechte 24.
— des Geldbetrages einer eingezogenen zum Nießbrauch gegebenen Forderung 166 f., einer verpfändeten Forderung 306, 307.
**Anmeldung** einer verpfändeten Forderung im Konkurse des Schuldners 302, 306.
**Ansprüche** des Besitzers 11 ff., des Eigenthümers 110 ff., aus dem Miteigenthum 129, aus früherem Besitz 126 f., des Erbbauberechtigten 131 f., des Nießbrauchers 159, des Pfandgläubigers 268 f., des Hypothekengläubigers 210 ff.

**Antheil** eines Miteigenthümers, s. Miteigenthumsantheil.
**Antichresis** 261.
**Anzeige** von der Verpfändung einer Forderung an den Schuldner 301, 302.
**Anzeigepflicht** beim Funde 98, 101; des Nießbrauchers 147, des Pfandgläubigers bei drohendem Verderb des Pfandes 264.
**Arresthypothek** 43, an mehreren Grundstücken 200, Uebergang in eine Eigenthümerhypothek 223, Charakter als Sicherungshypothek 240.
**Arrestpfandrecht** an einem Schiffe 290.
**Aufgebot** des Hypothekenbriefes 221 f., der Hypothek 227 ff., der Gesammthypothek 233, der Sicherungshypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 243, der Reallast 183, des Vorkaufsrechts 178, der Vormerkung 38; Ausschließung des Eigenthümers eines Grundstücks im Wege des Aufgebots 69 f.; Aufgebot eines Schiffspfandrechts 295.
**Aufgebotsverfahren** beim Funde nicht erforderlich 102 f.
**Aufhebung** von Grundstücksrechten 27 ff., des Nießbrauches 158, Erstreckung auf das Zubehör der Nießbrauchssache 158, des Nießbrauchs an einem Recht 163, des mit einem Nießbrauche belasteten Rechts 163, des verpfändeten Rechts 299, 300, 307, einer Hypothek 239, eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache 286 f., eines Schiffspfandrechts 291.
**Auflassung** 67 ff., bei der Bestellung und Uebertragung eines Erbbaurechts 131 f., Besitzübergang 5.
**Aufwendungen** s. Verwendungen.
**Ausübung** eines Nießbrauches 156 f., Verpfändung derselben 298; einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 172.
**Ausübungsberechtigte** bei einer Grunddienstbarkeit 134 f.
**Auszug,** Nießbrauch daran 164.

## B.

**Baarzahlung.** Bedingung der Baarzahlung beim Pfandverkaufe 275.
**Bau** über die Grenze s. Ueberbau.
**Bäume.** Auf der Grenze 65. Bestehendes Sondereigenthum an Bäumen bleibt aufrechterhalten 91.
**Bedingungen.** Beim Besitzübergang 5. Bei der Begründung von Grundstücksrechten 25. Bei der Uebereignung beweglicher Sachen 72. Schutz des gutgläubigen Erwerbers gegen Bedingungen 75. Rangverhältniß bedingter Grundstücksrechte 31. Unzulässigkeit von Bedingungen bei der Auflassung 67. Der Eintritt einer auflösenden Bedingung beendigt nicht den Besitz 7. Bedingte Forderung bei der Hypothek 185, beim Pfandrecht 258.
**Beeinträchtigung** einer Grunddienstbarkeit 139, eines Nießbrauches 159, des Pfandrechts 268 f., einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 172
**Beendigung** des Besitzes 7 f., s. im Uebrigen Erlöschen.
**Befriedigung** des Hypothekengläubigers durch den Eigenthümer 207, bei einer Gesammthypothek 230; durch den persönlichen Schuldner 223 ff., bei einer Gesammthypothek 231 f. Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder 266 f., durch dritte Realberechtigte 283. Befriedigung einer Hypothek aus dem Grundstück 210 f., 237 f., einer Gesammthypothek 237 f., Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem verpfändeten Recht 299, aus verpfändeten Inhaberpapieren 308.
**Befristungen** s. Bedingungen.
**Bekanntmachung,** öffentliche. Beim Funde in öffentlichen Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln 107 f. Beim Pfandverkaufe 274.
**Benachrichtigung** von dem bevorstehenden Pfandverkaufe 274, von dem vollzogenen Pfandverkaufe 277.
**Benachrichtigungspflicht** des Hypothekengläubigers gegenüber dem persönlichen Schuldner, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt 225. S. auch Anzeigepflicht.
**Beneficium excussionis personalis** 269.
**Beneficium excussionis realis** beim Pfandrecht 269.
**Beneficium Gordianum** 285.
**Benennung** des Autors bei der Vindication 111, bei der Negatorienklage 123 f., bei Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit 139.
**Berechtigter** im Sinne der allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken 25.
**Bergwerk.** Nießbrauch, Aufstellung eines Wirthschaftsplanes 145.
**Bereicherung** s. ungerechtfertigte Bereicherung.
**Berichtigung** des Grundbuches 45 ff., 204, 218, des Schiffsregisters 298.
**Beschlagnahme** von Erzeugnissen, Bestandtheilen und Zubehörstücken 192.
**Beschränkt Geschäftsfähige,** Besitzverlust 7 f.
**Beschränkte** persönliche Dienstbarkeit 171 ff.

**Besitz** 2 ff. Begriff 2. Gegenstand 2. Erwerb 3 ff. Besitz an Theilen 16. Besitz des Nießbrauchers, des Pfandgläubigers, Rechtsvermuthung 125. Besitz des Pfandgläubigers, seine Bedeutung 256, 271.
**Besitzdiener** 5 ff., 7 f. Besitzverlust 11. Selbsthülfe 11. Unterschied vom vermittelnden Besitzer 19. Fehlen der Passivlegitimation bei der Besitzentziehungsklage 12, bei der Eigenthumsklage 111.
**Besitzschutz** 9 ff., im Mitbesitz 16 f., 129, des mittelbaren Besitzers 20 ff.; einer Grunddienstbarkeit 140, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 172, des Pfandgläubigers 269.
**Besitzstörung** 13 f.
**Besitzvererbung** 8.
**Besitzverlust** 7 f.
**Besitzwille** 3, beim Besitzdiener 6.
**Bestandtheile.** Eigenthumserwerb an Bestandtheilen 90 ff. Erstreckung des Nießbrauchs an einer Sache auf die Bestandtheile 142. Verwendung von Bestandtheilen durch den Nießbraucher 147 f., durch den Wohnungsberechtigten 173, durch den Grundstückseigenthümer 148. Haftung der Bestandtheile bei der Hypothek 191 ff., bei dem Pfandrecht an einer beweglichen Sache 260.
**Bestellung** von Grundstücksrechten 25 ff., des Nießbrauchs 142, des Nießbrauchs an einem Rechte 161, einer Hypothek 185 ff., einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 243 f., des Pfandrechts an einer beweglichen Sache 256, an einem Rechte 298.
**Beute** 95.
**Bewegliche Sache.** Unterschied vom Grundstück 1. Bewegliche Sache im Sinne von § 859 Abs. 2 10. Erwerb und Verlust des Eigenthums 71 ff., Pfandrecht 254 ff.
**Bienenschwärme** 97 ff.
**Blankoabtretung** bei Hypotheken 214, bei Grundschulden 249.
**Bodenbestandtheile.** Gewinnung von Bodenbestandtheilen durch den Nießbraucher 144, 145. S. auch Bestandtheile.
**Bodenzins** beim Erbbaurecht 130.
**Bodmereipfandrecht** 287, 290.
**Bonae fidei possessor.** Eigenthumserwerb an den Früchten 91 f., Haftung bei der Eigenthumsklage 115 f., Verwendungen 117 ff.
**Böser Glaube,** Begriff 74, 80, nachträglicher böser Glaube hindert nicht die Ersitzung 83.
**Bösgläubiger Besitzer,** Haftung wegen Nutzungen und Schäden bei der Eigenthumsklage 114, Verwendungen desselben 117.
**Brevi manu traditio** s. traditio brevi manu.
**Briefhypothek** 188, Erwerb derselben durch den Gläubiger 189, 228.
**Bruchtheil.** Auflassung eines Bruchtheils 68; Uebereignung des Bruchtheils einer beweglichen Sache 73. Belastung eines Bruchtheils mit einem Erbbaurecht 130, mit einem Vorkaufsrecht 174 f., mit einer Reallast 180, mit einer Hypothek 186, mit einer Grunddienstbarkeit 133, mit einem Nießbrauch 160, mit einem Pfandrecht 288 f.
**Buchhypothek.** Erwerb durch den Gläubiger 190.
**Büdnerrecht.** Geltung der Vorschriften über Grundstücke 132.
**Bürge.** Bestellung einer Hypothek durch den Bürgen 246.

## C.

**Cautio damni infecti** 55 f.
**Cession** s. Abtretung.
**Civiliter uti** bei Grunddienstbarkeiten 135.
**Commixtio,** Eigenthumserwerb 87.
**Condictio possessionis** 14.
**Confusio.** Eigenthumserwerb 87.
**Constitutum possessorium** 73 f. Erwerb vom Nichteigenthümer 76. Bei der Pfandbestellung 256, bei der Bestellung des Nießbrauchs 142.

## D.

**Darlehnshypothek.** Eintragung eines Widerspruches bei unterbliebener Hingabe des Darlehns 47, 205, Nichtgeltung dieser Bestimmung bei Sicherungshypotheken 241.
**Deliktmäßiger Besitzer.** Haftung desselben bei der Eigenthumsklage 115 f.
**Dereliktion** eines Grundstücks 70 f., einer beweglichen Sache 95.
**Descendenz.** Eintragung einer Hypothek für eine Descendenz 187.
**Dienstbarkeiten** 132 ff. Beeinträchtigung einer Dienstbarkeit durch einen Ueberbau 60.
**Dingliche Rechte** 2.
**Dinglicher Vertrag,** seine Abstraktheit 1.
**Dispositionsnießbrauch** 151.
**Dividendenscheine,** Pfandrecht 310.
**Dominii impetratio** beseitigt 276.
**Doppelseitigkeit** der Besitzstörungsklage beseitigt 14.
**Duplicität** des Eigenthums an Grundstücken 68.

## E.

**Eigenbesitz.** Begriff 22. Erwerb durch Geschäftsunfähige 4. Rechtliche Bedeutung 23. Bei der Ersitzung 80.
**Eigenbesitzer.** Eigenthumserwerb an den Früchten 91 f.
**Eigenmacht** s. verbotene Eigenmacht.
**Eigenthum** 51 ff. Begriff 51. Uebergangsbestimmungen 51. Erwerb 66 ff.
**Eigenthümergrundschuld** 250 f. Pfandrecht an einer Eigenthümergrundschuld 307.
**Eigenthümerhypothek** 222 ff., bei der Gesammthypothek 229 ff., bei der Sicherungshypothek 239, 243, bei der Kautionshypothek 246 f.
**Eigenthumsansprüche** 110 ff.
**Eigenthumsbeschränkungen** 52 ff., nach Landesrecht 51.
**Eigenthumserwerb** 66 ff.
**Eigenthumsvermuthung** 124 f.
**Einigung** bei der Besitzübertragung 5, bei der Begründung von Grundstücksrechten 25, bei der Uebereignung beweglicher Sachen 72, bei der Pfandbestellung 256.
**Einreden.** Begriff 37. Des Besitzers bei der Eigenthumsklage 112, des Beklagten bei der Negatorienklage 123 f. Einreden des Eigenthümers bei der Hypothek 203 ff., 218 f., 241. Einreden des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger 260, Verpflichtung des Gläubigers zur Rückgabe des Pfandes 286.
**Einsturz** von Gebäuden 55 f.
**Eintragung** im Grundbuche, Bedeutung bei der Begründung von Grundstücksrechten 26. Eintragung der Hypothek 186 ff.
**Eintragungsbewilligung.** Zulässigkeit einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung 27, bei Vormerkungen 37, bei der Eintragung einer Hypothek 187 f.
**Eintragungsprinzip** 23.
**Einwendungen.** Begriff 37. Des Besitzers bei der Vindikation 112, des Beklagten bei der Negatorienklage 123 f. Einwendungen bei Sicherungshypotheken für Forderungen aus Inhaberpapieren ꝛc. 242 f.
**Einziehung,** Eigenthumserwerb 71.
**Einziehungsrecht.** Beim Nießbrauch an einer Forderung 164, 166, an Inhaberpapieren und in Blanko indossirten Orderpapieren 168. Einziehungsrecht beim Pfandrecht an einer Forderung 301 ff., an einem Wechsel ꝛc. 309.
**Empfangsberechtigte** einer gefundenen Sache 98, 101.
**Endtermin.** Sein Eintritt beendigt nicht den Besitz 7.
**Entdecker** beim Schatze 109.
**Entgelt** für den Genuß einer Grunddienstbarkeit 135.
**Entschädigung** beim Eigenthumsverlust durch Verbindung, Vermischung, Bearbeitung 89, durch den Eigenthumserwerb des Finders 105 f. Entschädigung wegen Rechtsverlustes in Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches 44, in Folge der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben 76. S. auch Schadensersatz.
**Entsetzung** eines Besitzers. Besitzverlust 7. Ansprüche 11 f.
**Entwährung.** Haftung des verkaufenden Pfandgläubigers 279.
**Entziehung** des Besitzes. Ansprüche 11 f.
**Erbbaurecht** 129 ff. Bestellung einer Grunddienstbarkeit durch den Berechtigten 133. Bauen des Berechtigten über die Grenze 58. Beeinträchtigung durch einen Ueberbau 60.
**Erbbegräbniß** 130.
**Erbe,** Auflassung durch einen Erben 68. Uebergang des Besitzes 8.
**Erbpachtrecht,** Geltung der Vorschriften über Grundstücke 132.
**Erbschaft,** Nießbrauch an einer Erbschaft 171.
**Erbschaftsbesitzer,** Anrechnung der Ersitzungszeit desselben 84.
**Erlöschen** eines Grundstücksrechts, das zu Unrecht gelöscht ist, durch Nichtgeltendmachung 49 f., eines gesetzlichen, nicht eingetragenen Rechts 50, Erlöschen eines Rechts in Folge des Eigenthumserwerbes durch den Finder 102 f., Erlöschen von Rechten an fremder Sache in Folge gutgläubigen Eigenthumserwerbes 78 f., in Folge einer Ersitzung 85, in Folge von Verbindung oder Vermischung 87 f., Erlöschen einer Dienstbarkeit durch Verjährung 139, Erlöschen des Nießbrauchs 157 ff., des Pfandrechts 285 ff., des Pfandrechts an einem Rechte 300.
**Erlös** aus einem Pfandverkauf 281 f. S. auch Versteigerungserlös.
**Ersatz** des Werthes, Eintragung 34.
**Ersatzansprüche,** s. Entschädigung, Schadensersatz.
**Ersetzung** einer Hypothekenforderung durch eine andere 236 f.
**Ersitzung.** Tabularersitzung 48 ff. Ersitzung beweglicher Sachen 79 ff., Unterschiede vom bisherigen Recht 79, Hemmung 81 f., Unterbrechung 82 f., Ersitzung des Nießbrauchs 142, Ersitzung des Pfandrechts ist unzulässig 256.

**Erwerb.** Erwerb des Eigenthums 66 ff., insbesondere vom Nichteigenthümer 74 ff., des Besitzes 3 ff. S. auch Bestellung.
**Erzeugnisse.** Selbständiger Besitz 16. Eigenthumserwerb an Erzeugnissen 90 ff., Haftung derselben bei der Eigenthumsklage 112 ff., bei der Hypothek 191 ff., bei dem Pfandrecht an einer beweglichen Sache 260.
**Eviktion,** s. Entwährung.
**Exceptio spolii** beseitigt 13.

## F.

**Fehlerhafter Besitz** 9.
**Feststellungsklage** zum Schutze des Besitzes 14.
**Ficti possessores** 111.
**Finder.** Begriff 99. Haftung 100, 101.
**Finderlohn** 101 f.
**Firma.** Eintragung von Hypothekengläubigern unter der Firma 187.
**Fiskus.** Recht zur Aneignung herrenloser Grundstücke 71. Gemeinrechtliches Privileg bei der Tradition 78.
**Forderung.** Nießbrauch an einer Forderung 164 ff., Pfandrecht an einer Forderung 300 ff. Eintragung der Forderung bei der Hypothek 187. Forderung beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 255, 259.
**Frische That,** Begriff 10.
**Früchte.** Eigenthumserwerb an Früchten 90 ff., durch den Nießbraucher 145 f., durch den Pfandgläubiger 261. Herausgabepflicht bei der Vindikation 112 ff., 119 f. Ueberfall 57 f.
**Früherer Besitz.** Anspruch aus früherem Besitz 126 f., des Nießbrauchers 159, des Pfandgläubigers 269.
**Fundrecht.** Grundsätze 98 ff. Fund in öffentlichen Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln 106 ff. Unterschied des Fundes vom Schatz 109.

## G.

**Gebäudeeinsturz** 55 f.
**Gebäudeversicherung** 197 f.
**Gefährdung** der Sicherheit einer Hypothek durch Verschlechterung des Grundstücks 201, der Sicherheit des Pfandgläubigers 264 f., der Nießbrauchssache 147, 152 f.
**Gegenstand** des Besitzes 2, der Rechte an Sachen 1.
**Geisteskranke,** Besitzerwerb 4.
**Geld.** Pfandrecht an Geld 270, Uebereignung 77.
**Geldbetrag** der Hypothekenforderung, Eintragung im Grundbuche 187.
**Geldrente** beim Ueberbau 58 ff., beim Nothweg 61.
**Geltendmachung des Eigenthumsanspruches** bei der Unterbrechung der Ersitzung 88; von Verwendungen bei der Vindikation 121 f.; der Hypothek, Vorlegung des Hypothekenbriefes 220 f., durch einen Vertreter 245.
**Gemeinde.** Grunddienstbarkeit zu Gunsten einer Gemeinde 133, an der Gemarkung einer Gemeinde 133, Eigenthumserwerb an Fundsachen 105.
**Gemeinschaftlicher Besitz** 16.
**Gerechtigkeiten** mit selbstständigem Grundbuchblatt, Geltung der Vorschriften über Grundstücke 1.
**Geringstes Gebot** bei einer Rangänderung von Grundstücksrechten 33.
**Gesammthypothek.** Allgemeines 200 f. Entstehung der Eigenthümerhypothek 229 ff.
**Geschäftsführer** ohne Auftrag, Besitzerwerb 7.
**Geschäftsunfähige.** Besitzerwerb 4, Besitzverlust 7, Besitzstörung durch Geschäftsunfähige 13; Erwerb von Geschäftsunfähigen, keine Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches 42; Spezifikation 88, Finden 98, 100, Schatzerwerb 110. Von Geschäftsunfähigen veräußerte Sachen sind abhanden gekommene 77.
**Geschäftsunfähigkeit.** Nachträglich eintretende Geschäftsunfähigkeit des Berechtigten macht eine Grundbucheintragung nicht ungültig 30.
**Geschichtlicher oder künstlerischer Werth.** Ablieferung von Gegenständen an öffentliche Behörden 110.
**Geschlossene Privatgewässer** 96.
**Gesetzliche Pfandrechte** 183, 287 f., an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe 290, an einem Rechte 297, an einem Werthpapiere 310.
**Gesetzlicher Vertreter,** Besitz 6, 19.
**Gesetzliche Vorkaufsrechte** 174.
**Gesetzliche Zinsen.** Hypothekarische Haftung des Grundstücks 190, Haftung des Mobiliarpfandes 259.
**Getheiltes Eigenthum** 51.
**Gewalt,** thatsächliche, Begriff 3, 5.
**Gewerbebetrieb,** Bestellung einer Grunddienstbarkeit 134.
**Gewinnantheilscheine,** Pfandrecht 310.
**Gewöhnliche Unterhaltungskosten,** Tragung derselben durch den Besitzer bei der Eigenthumsklage 117, durch den Nießbraucher 147.
**Gezähmte Thiere** 96.
**Glaube,** s. öffentlicher Glaube des Grundbuches, böser Glaube und guter Glaube.

**Gläubiger** einer Hypothek. Eintragung 187, eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache 255.
**Goldklausel** 187.
**Gold- und Silbersachen,** Pfandverkauf 276, 281.
**Gräben** 64 f.
**Grenzbaum** 65.
**Grenzanlage** 64 f.
**Grenzen,** Rechtsverhältnisse im Allgemeinen 62 ff.
**Grenzerneuerung** 62.
**Grenzscheidung** 63 f.
**Grenzüberschreitung** durch einen Bau s. Ueberbau.
**Grundakten** haben keinen öffentlichen Glauben 44.
**Grundbuch,** Inhalt 23, 42, Begriff 26, Eintragung in zwei Grundbüchern 44; Anlegung, Bedeutung derselben für bestehende Grundstücksrechte 24; Oeffentlichkeit 44, Berichtigung 45 ff.
**Grundbuchordnung,** ihr Verhältniß zu den Vorschriften des zweiten Abschnitts 23.
**Grunddienstbarkeiten** 132 ff.
**Grundschuld** 247 ff., Unterschiede von der Hypothek 183, Nießbrauch 167, Pfandrecht 307, Zwangsvollstreckung 307.
**Grundschuldbrief,** vgl. Hypothekenbrief.
**Grundstück,** Unterschied von der beweglichen Sache 1.
**Gutgläubiger Besitzer,** Eigenthumserwerb an Früchten 91 f., Haftung bei der Vindikation 116, Verwendungen 117 ff.,
**Gutgläubiger Erwerb** 74 ff., bei der Bestellung des Nießbrauchs 142, bei der Pfandbestellung 257 f., beim Pfandverkaufe 279 f., beim gesetzlichen Pfandrecht 287 f.
**Guter Glaube** beim Eigenthumserwerb beweglicher Sachen 74, bei der Ersitzung 80.

## H.

**Habitatio** 172 ff.
**Hand** muß Hand wahren 75.
**Hauptsache** beim Eigenthumserwerb durch Verbindung 86.
**Häuslerrecht,** Geltung der Vorschriften über Grundstücke 132.
**Hausthiere** 96 f.
**Hecken** 64 f.
**Herde,** Nießbrauch, die besonderen Bestimmungen des gemeinen Rechts sind beseitigt 143, Vindikation 111 f.
**Hemmung der Ersitzung** 81 f.
**Herrenlose Grundstücke** 71, bewegliche Sachen 94 ff., Thiere 96.
**Hyperocha** beim Pfandverkauf 281 f.
**Hypothek** 183 ff., Unterschiede von der Grundschuld 183, vom preußischen Recht 185, Nießbrauch 167, Verpfändung 301, Pfandrecht 307.
**Hypothekenbrief** 188, Uebergabe 189 f., Aushändigung bei Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer 208 f., durch den persönlichen Schuldner 225, Uebergabe bei der Abtretung der Hypothek 215, Vorlegung bei Geltendmachung der Hypothek 220 f., Aufgebot 221 f., Unzulässigkeit bei Sicherungshypotheken 240 f., Eigenthum 90.

## I.

**Ideeller Theil** s. Bruchtheil.
**Immissionen** 53 f.
**Impensae** s. Verwendungen.
**Impetratio dominii** ist beseitigt 276.
**Inbegriff** s. Sachinbegriff.
**Inhabergrundschuld** 249 f., Pfandrecht daran 307.
**Inhaberpapiere,** Uebereignung 77, Nießbrauch 167 ff., Sicherungshypothek 242 ff., Schiffspfandrecht 296, Pfandrecht 308 f.
**Inhabung** 5 ff.
**Inhalt des Grundbuches** 42.
**Inkorporation,** Eigenthumserwerb 85 f.
**Interusurium** s. Zwischenzins.
**Inventar,** Aufnahme eines Inventars beim Nießbrauch 143 f., Verfügung des Nießbrauchers über das Inventar 150 f., s. auch Zubehör.
**Irreguläre Personalservituten** 171 ff.
**Juristische Personen,** Nießbrauch 157.
**Ius offerendi et succedendi** des Eigenthümers des mit der Hypothek belasteten Grundstücks 207 f., bei einer Gesammthypothek 208, von dinglich Berechtigten oder von Besitzern des Grundstücks 212, beim Pfandrecht an beweglichen Sachen 283.
**Ius tollendi** s. Trennungsrecht.

## K.

**Kaufpreis.** Behandlung bei der Ausübung des Vorkaufsrechts 177 ff. S. auch Preiszahlung.
**Kautionshypothek** 245 ff., beim Schiffspfandrecht 296.
**Kenntniß** der Unrichtigkeit des Grundbuchs 43 f.
**Kinder,** Besitzerwerb 4.
**Kollision** von Grunddienstbarkeiten mit anderen Grunddienstbarkeiten oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht 137 f., des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten 157, von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten 172.

**Kommixtion,** Eigenthumserwerb 87.
**Kondiktion** s. ungerechtfertigte Bereicherung.
**Konfusion,** Eigenthumserwerb 87.
**Konfusion** s. Vereinigung.
**Konkurs** des Schuldners einer verpfändeten Forderung 302.
**Konkurseröffnung.** Bedeutung bei Grundbuchseintragungen 30, Wirkung einer Vormerkung nach der Konkurseröffnung 35, 36, 39.
**Konkursmasse.** Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für eine Konkursmasse 187.
**Konkursverwalter.** Verkauf eines Grundstücks aus freier Hand, Ausübung des Vorkaufsrechts 175 f., Befriedigung eines durch eine Vormerkung gesicherten Anspruchs 39.
**Konsensprinzip** 23.
**Konsolidation.** Erlöschen eines Nießbrauchs durch Konsolidation 158. Beim Nießbrauche an einem Rechte 163. Beim Pfandrecht 287; s. auch Vereinigung.
**Konvaleszenz,** bei der Begründung von Grundstücksrechten 25, beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 258.
**Konventionalstrafe,** Haftung des Pfandes 259.
**Korrealhypothek** s. Gesammthypothek.
**Kosten der Herausgabe** bei der Eigenthumsklage 112. Kosten des Pfandgläubigers, Haftung des Pfandes 259 f., 282. Hypothekarische Haftung des Grundstücks für Kosten 190, Uebertragung 220, Geltendmachung 220 f., Nichtentstehen einer Eigenthümerhypothek 235, Aufhebung 239. Haftung eines eingetragenen Schiffes 294.
**Kündigung.** Beim Nießbrauch an einer Forderung 164, 166; bei der Hypothek 206 f., 217 f., bei der Sicherungshypothek 241, bei der Grundschuld 249, bei der Rentenschuld 253 f.; Kündigung einer verpfändeten Forderung 303, 304, 307, beim Pfandrecht an einem Wechsel 2c. 309. Kündigungskosten, hypothekarische Haftung des Grundstücks 190.
**Künftige Sachen,** Verpfändung 255.

## L.

**Landgut.** Begriff 119. Zurückgabe nach Beendigung des Nießbrauches 154.
**Landwirthschaftliches Grundstück.** Begriff 119. Herausgabe bei der Eigenthumsklage 119 f. Zurückgabe nach Beendigung des Nießbrauches 154.
**Lasten.** Tragung von Lasten bei der Eigenthumsklage 117 f., beim Erbbaurecht 130, beim Nießbrauch 149 f.
**Laudatio autoris** bei der Vindikation 111, bei der Negatorienklage 128, bei Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit 139.
**Leibrente,** Nießbrauch 164.
**Leistung** des Schuldners beim Nießbrauch an einer Forderung 164 ff., beim Pfandrecht an einer Forderung 305 f., 307.
**Lex commissoria** bei der Hypothek 211 f., beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 270, beim Schiffspfandrecht 295, beim Pfandrecht an einem Rechte 300.
**Löschung im Grundbuche.** Form 28. Erforderlich zur Aufhebung eines Grundstücksrechts 28. Löschung eines Widerspruchs 48. Löschung zu Unrecht, Erlöschen des Rechts durch Nichtgeltendmachung 49 f. Löschungen im Schiffsregister 290, Löschungen im Schiffsregister zu Unrecht 292 f.
**Lucra nuptialia,** Verwirkung derselben beseitigt 67.
**Luftsäule,** Eigenthum 53.

## M.

**Mahnung,** Vorlegung des Hypothekenbriefes 2c. 220.
**Mahnverfahren** bei der Hypothekenklage 211, Unzulässigkeit bei der Realisirung des Pfandrechts 272.
**Mängel,** Haftung des verkaufenden Pfandgläubigers 278.
**Mauern** 64 f.
**Maximalhypothek** 245 ff., beim Schiffspfandrecht 296.
**Meliorationsdarlehen,** Vorrang von Hypotheken 31, Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs 42.
**Miethe.** Nießbrauch an einem vermietheten Grundstück 154 f.
**Miethzinsforderung.** Hypothekarische Haftung 194 ff. Analoge Anwendung auf die Haftung der Zinsen einer Forderung beim Forderungspfandrecht 306.
**Minderung** des Werthes des Pfandes 263 ff.
**Mitbesitz** 16, des Nießbrauchers beim Nießbrauch an einem Inhaberpapier 2c. 167, des Pfandgläubigers 257, beim Pfandrecht an einem Inhaberpapier 308 f.
**Miteigenthum** 127 ff.
**Miteigenthumsantheil.** Auflassung 68, Dereliktion und Aneignung 71. Nießbrauch 159. Vorkaufsrecht 174 f. Reallast 180. Hypothek 186. Pfandrecht 288 f.
**Mittelbarer Besitz.** Begriff 18 ff. Erwerb 20. Verlust 20. Schutz 20 ff. Ueber-

tragung 22. Mittelbarer Besitz 22. Passivlegitimation bei der actio spolii 12, bei der Eigenthumsklage 111, bei anderen Klagen, die sich gegen den Besitzer als solchen richten 111. Schadensersatzklagen 12, Berechtigung zur Kondiktion des Besitzes 14. Eigenthumsvermuthung 124.
**Mitverschluß** des Pfandgläubigers 257.
**Modus des Erwerbes**, Beseitigung der Theorie 2.

## N.

**Nacherbfolge**, Besitzerwerb im Falle der Nacherbfolge 8.
**Nachlaßmasse**, Eintragung einer Hypothek für eine Nachlaßmasse 187.
**Naturalis obligatio**, Pfandbestellung 255.
**Negatorienklage** s. actio negatoria.
**Negotiorum gestor**, Besitzerwerb 7.
**Nießbrauch** 141 ff. Begriff 141. An Rechten 1, 161 ff. An einem Vermögen 168 ff. Pfandrecht 298, Pfändung 298. Erlöschen in Folge eines Pfandverkaufs 277.
**Nießbrauchsbesitz**, Rechtsvermuthung 125.
**Nominatio autoris** s. Benennung des Autors.
**Non usus**, kein Erlöschen des Nießbrauches 158.
**Normaljahr** 80.
**Nothstand.** Einwirkung auf fremdes Eigenthum 52 f.
**Nothweg** 60 f.
**Nothwendige Servituten** 61.
**Nothwendige Verwendungen**, Begriff 117.
**Nutzungen**, Haftung des Beklagten bei der Eigenthumsklage 112 ff., bei der Klage des Nießbrauchers 159, bei der Pfandklage 268.
**Nutzungsberechtigter**, Eigenthumserwerb an Erzeugnissen und Bestandtheilen 91.
**Nutzungsbesitzer.** Eigenthumserwerb an Früchten 92.
**Nutzungspfand** 261 f., 303, an Werthpapieren 310.

## O.

**Obereigenthum** 51.
**Obligatorisch Berechtigte**, Eigenthumserwerb an Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen 93 f.
**Obstbäume**, landesgesetzliche Vorschriften 57, 65.
**Oeffentliche Beglaubigung** einer Abtretungsurkunde bei der Hypothek 214, 216.
**Oeffentlicher Glaube** des Grundbuches. Allgemeines 23, 40 ff. Bei einer Rangänderung 38. Bei Vormerkungen 37. Bei bestehenden Grunddienstbarkeiten 132. In Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer zustehenden Einreden bei der Hypothek 204 f., 218 f., bei der Sicherungshypothek 241. Bei Ersetzung einer Hypothekenforderung durch eine andere 237. Zu Gunsten des durch beglaubigte Abtretungsurkunden legitimirten Besitzers des Hypothekenbriefes 216. Ersatzansprüche des einen Rechtsverlust Erleidenden 44. Oeffentlicher Glaube des Hypothekenbriefes 205 f., des Schiffsregisters 291.
**Oeffentliche Sachen** 1, Belastung mit Grunddienstbarkeiten 133.
**Oeffentliche Versteigerung.** Begriff 78. Veräußerung abhanden gekommener Sachen 77 f. Im Fundrecht 100, 104 f., 107. Oeffentliche Versteigerung des Pfandes bei Gefährdung der Sicherheit des Pfandgläubigers 264 f., zur Befriedigung des Pfandgläubigers 273 f., ihre Form 275, Verzicht 281.
**Okkupation** von Grundstücken 71, von beweglichen Sachen 94 ff.
**Olim et hodie possessor, interim possessor** bei der Ersitzung 81.
**Operis novi nuntiatio.** Ersatz 54 f.
**Orderpapiere.** Nießbrauch 167 f. Sicherungshypothek 242 ff. Schiffspfandrecht 296. Verpfändung und Pfändung 308. Pfandverkauf 309.
**Ort** der Herausgabe bei der Eigenthumsklage 112, der Zahlung einer Grundschuld 249, der Versteigerung einer Pfandsache 274.

## P.

**Pacht**, Nießbrauch an einem verpachteten Grundstück 154.
**Pächter**, Eigenthumserwerb an Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen 93 f.
**Pachtzinsforderung**, hypothekarische Haftung 194 ff.
**Part** eines Schiffes, Pfandrecht, Zwangsvollstreckung 297.
**Patronatslasten**, Tragung durch den Nießbraucher 150.
**Pertinenzen** s. Zubehör.
**Petitorische Einreden** gegen die Besitzklage 14.
**Petitorium absorbet possessorium** 15.
**Pfandbesitz**, Rechtsvermuthung 125.
**Pfandbriefe**, Eintragung im Grundbuche 187.
**Pfandhalter** 256, 257.
**Pfandklagen** 268 f.

**Pfandleihanstalten,** landesgesetzliche Vorschriften 258.
**Pfandprivilegien** 259.
**Pfandrecht** an beweglichen Sachen 254 ff. Begriff 255 f. An mehreren Sachen 266, 270 f. Erlöschen in Folge eines Pfandverkaufs 277.
**Pfandrecht** an einer Forderung 300 ff.
**Pfandrecht** an Rechten 1, 297 ff. Anwendung der Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen 297 f. Bestellung 298.
**Pfandrechtstitel** 183 f., beim Schiffspfandrecht 290.
**Pfändung** und Ueberweisung einer hypothekarischen Forderung, keine Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs 43. Pfändung von ungetrennten Früchten, Widerspruchsrecht des Hypothekengläubigers 191, 210. Pfändung von Forderungen 162.
**Pfandverkauf** 269 ff.
**Pfändungsrecht** 141.
**Pignus nominis** 300 ff.
**Planken** 64 f.
**Possessorium ordinarium** 13 f.
**Possessorium summarissimum** ist beseitigt 9.
**Prädialservituten** 132 ff.
**Prämie.** Behandlung einer bei der Einlösung bezahlten Prämie, wenn ein Nießbrauch an dem eingelösten Werthpapier besteht 168.
**Präsumtion** s. Vermuthung.
**Preiszahlung** oder -kreditirung kein Erforderniß des Eigenthumsüberganges beim Kaufe 73.
**Prioritätseinräumung** 33.
**Privilegirte Pfandrechte** 259.
**Publizianische Klage** 126.
**Publizität** 2.

## Q.

**Quasi usus fructus** 160 f.

## R.

**Raine** 64 f.
**Rang** der Grundstücksrechte 30 ff., 35, 213, bei der Tabularersitzung 49. Rang des Pfandrechts an einer beweglichen Sache 258 f., 271. Rang von Schiffspfandrechten 291 f.
**Rangvorbehalt** 33.
**Reallasten** 179 ff., öffentlicher Glaube des Grundbuches 43.
**Recht** an einer Sache 1.
**Rechte.** Dingliche 2. An Grundstücken 23 ff. Nießbrauch an Rechten 161 ff. Pfandrecht an Rechten 297 ff. Verpfändbarkeit der Rechte 298.
**Rechtmäßige Veräußerung** eines Pfandes 277 ff., 282.
**Rechtsbesitz** 2, 140, 172.
**Rechtsirrthum** hindert nicht die Ersitzung 81.
**Rechtsvermuthung** s. Vermuthung.
**Redlicher Besitzer,** Haftung bei der Eigenthumsklage 116. Verwendungen 117 ff.
**Regent,** gemeinrechtliches Privileg bei der Tradition 78.
**Rei vindicatio** 110 ff., des Miteigenthümers 129.
**Rente** beim Ueberbau und beim Nothweg 58 ff., 61.
**Rentenscheine,** Pfandrecht 310.
**Rentenschuld** 252 ff., Nießbrauch 167, Pfandrecht 307, Zwangsvollstreckung 307. Rentenschuldbrief vgl. Hypothekenbrief.
**Res communes omnium** 1.
**Res divini juris** 1.
**Res extra commercium** 1.
**Res publicae** 1, Belastung mit Grunddienstbarkeiten 133.
**Retentionsrecht** bei der Eigenthumsklage 120 f., bis zur Vorlegung des Hypothekenbriefes 220 f.
**Revenuenhypothek** 184.
**Rückgabe.** Pflicht des Nießbrauchers zur Rückgabe 154, Rückgabe der Sache bringt den Nießbrauch nicht zum Erlöschen 158. Pflicht des Pfandgläubigers zur Rückgabe 266 f., 286, Erlöschen des Pfandrechts durch Rückgabe der Sache 285, beim Pfandrecht an einem Rechte 300.
**Ruhendes Eigenthum** 89.

## S.

**Sachen.** Begriff 1. Oeffentliche, Verkehrsunfähige 1. Bewegliche, Unterschied von Grundstücken 1. Verpfändbare Sachen 255.
**Sachenrechte,** Begriff 1.
**Sachinbegriff.** Eigenthumsklage 111 f. Nießbrauch 135 f. Pfandrecht 255.
**Schadensersatz.** Bei verbotener Eigenmacht 12, 13, 16. Bei Einwirkungen auf ein fremdes Grundstück im Nothstande 52 f. Bei der Eigenthumsklage 113 ff., bei der Pfandklage 268. Schadensersatzpflicht des verkaufenden Pfandgläubigers 279. S. auch Entschädigung.
**Schädliche Anlagen,** Schutz 54 f.
**Schatz** 109 f., bei dem Bestehen eines Erbbaurechts 130, eines Nießbrauchs 146.
**Scheingeschäft** bei der Begründung von Grundstücksrechten 25.

**Scheinveräußerung**, eine zum Schein veräußerte Sache ist keine abhanden gekommene 78.
**Schiffsgläubiger**, Nichteintragung 290, Vorrang vor anderen Pfandgläubigern 292.
**Schiffspart**, Pfandrecht, Zwangsvollstreckung 297.
**Schiffspfandrecht** 289 ff., Bestellung 291, Anwendung der Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen 294 f.
**Schiffsregister**, eingetragene Schiffe 289, Eintragungsverfahren 290.
**Schuldschein**, Eigenthum und sonstige Rechte an einem Schuldschein 90.
**Schuldübernahme**, Wirkung als Verzicht auf eine Hypothek 226.
**Schuldverschreibungen** auf den Inhaber, Sicherungshypothek 242 ff. S. auch Inhaberpapiere.
**Selbsthülfe** im Besitze 10 ff., des mittelbaren Besitzers 20, gegen eindringende Zweige und Wurzeln 56 f.
**Selbstschutz** im Besitze 10 ff., des mittelbaren Besitzers 20.
**Selbständige Berechtigungen**, Anwendung der Vorschriften über Grundstücke 1.
**Sequestration** beim Nießbrauch 152, 153, beim Nießbrauch an Rechten 162, eines hypothekarisch belasteten Grundstücks 202, einer Pfandsache 262 f.
**Servituten** 132 ff., Besitz 2, 140.
**Sicherheitsleistung** des Nießbrauchers bei Fruchtziehung im Uebermaß 146, bei Gefährdung des Eigenthümers 152, beim uneigentlichen Nießbrauch 160 f. Bei Verderb oder Werthminderung des Pfandes 263 ff. Sicherheitsleistung mit Sicherungshypotheken 240. Gesetzliches Pfandrecht 287, 310.
**Sicherungshypothek** 239 ff., Bezeichnung im Grundbuche als Sicherungshypothek 187, 239. Sicherungshypothek, wenn ein Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke verpfändet ist und der Schuldner leistet 305.
**Sicherungsübereignung** 256.
**Simulirtes Geschäft**, s. Scheingeschäft.
**Solarium** beim Erbbaurecht nicht nothwendig 130.
**Spezialität**, Grundsatz 2.
**Spezifikation** 88.
**Spolienklage** 11 f.
**Stellvertreter**, Besitzerwerb 6, 20.
**Stockwerkseigenthum** 127, 130 f., Besitzesschutz 16.
**Störung** im Besitze 13 f., im Eigenthum 123 f. S. auch Beeinträchtigung.
**Strafbare Handlung**, Haftung des Besitzers, der den Besitz durch strafbare Handlung erlangt hat 115 f.
**Subpignus** 301.
**Substanz**, Erhaltung beim Nießbrauche 141, 144 f.
**Successio in usucapionem** ist beseitigt 84.
**Superfizies** 129 ff.
**Surrogationsprinzip** gilt nicht beim Nießbrauch an einem Vermögen 169, beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 285.

## T.

**Tabularersitzung** 48 ff., 181.
**Tabularversitzung** 49 f.
**Tauben** 96 f.
**Thatsächliche Gewalt**, Begriff 3, 5.
**Theil**, s. Bruchtheil.
**Theilbesitz** 16 f.
**Theilhypothek**, Vorrang der dem Gläubiger verbleibenden Theilhypothek vor der dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner anfallenden 233 f., 238.
**Theilhypothekenbrief** 209, 213, 225, 226.
**Theilung der Forderung** bei einer Hypothek, Aenderung des Rangverhältnisses 213.
**Theilung einer Gesammthypothek** 229.
**Theilung von Grundstücken** 40, 68. Theilung des Grundstücks des Berechtigten bei einer Grunddienstbarkeit 138, des mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks 138. Grundstückstheilung bei Reallasten 181.
**Theilweise Befriedigung** des Hypothekengläubigers 209, 225, bei der Gesammthypothek 231; des Pfandgläubigers 267.
**Theilweiser Verzicht** auf eine Hypothek 226.
**Thiergärten**, Begriff 96.
**Titel des Erwerbes**, Theorie 2. Titel zum Pfandrecht 183 f.
**Tod des Berechtigten** hindert nicht die Eintragung im Grundbuche 80.
**Tradition** beweglicher Sachen 72 ff.
**Traditio brevi manu** 78, Erwerb vom Nichteigenthümer 76, beim Nießbrauch 142, beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 257 f.
**Traditio** in incertam personam 72, 95.
**Traditionspapiere**, Besitzübertragung 22.
**Trennungsrecht**, Vorschriften 89, bei der Eigenthumsklage 118 f., des Nießbrauchers 151, des Pfandgläubigers 262.
**Treuhänder** bei der Sicherungshypothek 244 f.

## U.

**Ueberbau** 58 ff.
**Uebereignung** zu Pfandzwecken 256.
**Ueberfall** 57 f.
**Uebergabe** bei der Uebereignung einer beweglichen Sache 72 f., der Nießbrauchssache 142, des Hypothekenbriefes 189, 215, des Pfandes bei der Pfandbestellung 256 f., bei der Pfandbestellung an einem Rechte 289.
**Ueberhang** 56 f.
**Uebertragung** des Eigenthums an einer beweglichen Sache 72 ff., durch den Nichteigenthümer 74 ff. Uebertragung des Nießbrauchs 156 f., einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 172, des Vorkaufsrechts 175, einer Reallast 182. Uebertragung der Forderung bei einer Hypothek 213 ff., bei einer Sicherungshypothek 241, 242, bei einer Kautionshypothek 246 f. Uebertragung der Pfandforderung beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 283 f., an einem Schiffe 291. Uebertragung des Gläubigerrechts auf den Eigenthümer eines mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücks 230.
**Umbildung,** Eigenthumserwerb 88.
**Umwandlung** der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt 241 f., insbesondere einer Kautionshypothek 242, einer Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt 251 f., der Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld 254.
**Uneigentlicher Nießbrauch** 160 f.
**Unentgeltlicher Besitzer,** Haftung bei der Eigenthumsklage 113
**Ungerechtfertigte Bereicherung** durch den Besitz 14, durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs 44, durch die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten 79, durch diejenigen der §§ 946—950, 89, vgl. 98, des Finders 105 f., Herausgabe von Nutzungen bei der Eigenthumsklage 113, durch eine Grundschuld 248.
**Ungewöhnliche Verjährung** des preußischen A.L.R. 80.
**Universitas facti** f. Sachinbegriff.
**Unrechtmäßige Löschung** eines Schiffspfandrechts 292, 293, eines Grundstücksrechts 49 f.
**Unredlicher Besitzer,** Haftung bei der Eigenthumsklage 114, Verwendungen 117.
**Unschädlichkeitszeugnisse,** ihre Aufrechterhaltung 29, 40, bei Reallasten 181, 198, bei der hypothekarischen Haftung einer Versicherungsforderung 198.
**Unselbständige Inhabung** 5 ff., vgl. Besitzdiener.
**Unterbrechung** der Ersitzung 49, 82 f.
**Untereigenthum** 51.
**Unterhaltungskosten** f. gewöhnliche Unterhaltungskosten.
**Unterhaltungspflichten** bei Grunddienstbarkeiten 135 ff., beim Nießbrauch 147.
**Unterlassen** als Inhalt einer Reallast 179.
**Unterlassung.** Klage auf Unterlassung gegen den Beeinträchtiger des Eigenthums 123, gegen den Beeinträchtiger einer Grunddienstbarkeit 139, gegen den Nießbraucher 153, Klage des Hypothekengläubigers 201 f.
**Untheilbarkeit** einer Grunddienstbarkeit 133, des Pfandrechts 266.
**Unübertragbarkeit** des Nießbrauchs 156 f., einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 172, des Vorkaufsrechts 174.
**Unvererblichkeit** des Nießbrauchs 157, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 172, eines Vorkaufsrechts 174.
**Unvollkommene Forderung,** Pfandbestellung 255.
**Unvordenkliche Verjährung** 80.
**Urkunden,** Eigenthum 90, Aushändigung behufs Löschung eines Schiffspfandrechts 295, gegen Befriedigung des Gläubigers einer Hypothek 208 f.
**Urkundenprozeß,** Zulässigkeit bei der Hypothekenklage 211, Unzulässigkeit bei der Realisirung des Pfandrechts 272.
**Usus fructus** f. Nießbrauch.

## V.

**Veränderungen** und Verschlechterungen der Sache beim Nießbrauch 152.
**Verarbeitung,** Eigenthumserwerb 88, von Erzeugnissen 2c. 191.
**Veräußerungsverbot** 39, 68, 202 f., gutgläubiger Erwerb entgegen einem Veräußerungsverbot 75.
**Verbindung,** Eigenthumserwerb 85 f., von Erzeugnissen 2c. 191.
**Verbot,** zu veräußern oder weiter zu belasten bei der Hypothek 202 f.
**Verbotene Eigenmacht** 9, Haftung des Besitzers, der die Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, bei der Eigenthumsklage 115 f.
**Verbrauchbare Sachen,** Nießbrauch 160 f.
**Verderb** des Pfandes 263 ff.
**Vereinbarungen** über den Pfandverkauf 280 f., über die Befriedigung des Pfandgläubigers aus einem verpfändeten Rechte 300, über die Verwerthung einer verpfändeten Forderung 303.

**Vereinigung** von Eigenthum und Recht an einem fremden Grundstück in einer Person 39; mehrerer Grundstücke 39 f.; mehrerer Bienenschwärme 97 f., von Forderung und Schuld in einer Person bei der Gesammthypothek 230, 231 f., von Berechtigung und Verpflichtung beim Pfandrecht an einem Rechte 299. S. auch Konsolidation.

**Verfügungen** über die Hypothek durch einen Vertreter des jeweiligen Gläubigers 244 f.

**Verfügungsbeschränkungen,** Eintragung im Grundbuche 27, Einwirkung des öffentlichen Glaubens 42, nachträglich eintretende Verfügungsbeschränkung 29 f.

**Verfügungsfähigkeit,** kein Schutz des redlichen Erwerbers 75.

**Verjährung.** Einrede der Verjährung gegen Vormerkungen 37, 50. Des Berichtigungsanspruches 46. Eingetragener Rechte 50. Der Ansprüche wegen Eigenthumsbeschränkungen 66. Einer Grunddienstbarkeit 139. Der beiderseitigen Ansprüche beim Nießbrauch 155 f., beim Pfandrecht 268. Der Ansprüche auf rückständige Leistungen bei Reallasten 180. Des Pfandanspruchs 269.

**Verkauf des Pfandes** 269 ff.

**Verkehrsanstalt,** Begriff 106.

**Verkehrsunfähige Sachen** 1.

**Verlegungsrecht** bei Grunddienstbarkeiten 136 f..

**Verletzung** der Rechte des Verpfänders durch den Pfandgläubiger 262 f., beim Pfandrecht an einem Rechte 299.

**Verlierer,** nicht mittelbarer Besitzer 19.

**Verlorene Sache,** Begriff 98.

**Verlust des Besitzes** 7 f.

**Vermögen,** Nießbrauch 168 ff.

**Vermischung,** Eigenthumserwerb 87, von Bienenschwärmen 97 f., von Erzeugnissen 2c. 191.

**Vermittelnder Besitzer,** Begriff 19, Haftung wegen Nutzungen und wegen Schadens bei der Eigenthumsklage 115, 116.

**Vermuthung** für das Bestehen resp. Nichtbestehen eines Grundstücksrechts 40 f. Vermuthung des Eigenthums 124 f. Vermuthung, daß der Verpfänder Eigenthümer ist 282, daß der Besteller eines Nießbrauches Eigenthümer ist 156, daß der Verpfänder eines Rechts der Berechtigte ist 300, Vermuthung der Rückgabe des Pfandes 285, Vermuthung, daß der im Grundbuche als Eigenthümer Eingetragene der Eigenthümer ist, bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek 211.

**Verpfändung** eines Nießbrauchs 156, eines Vorkaufsrechts 174, einer Reallast 182, einer Hypothekenforderung 215.

**Verschlechterung** eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks 201, der Nießbrauchssache 152.

**Verschollenheit,** Begriff 70.

**Versendung,** Eigenthumsübergang 72.

**Versicherung.** Versicherungspflicht des Nießbrauchers 148. Hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung 196 ff.

**Versteigerung** s. öffentliche Versteigerung.

**Versteigerungserlös,** beim Funde in öffentlichen Geschäftsräumen 2c. 108. S. auch Erlös.

**Versteigerungsort** beim Pfandverkaufe 274.

**Vertiefung** eines Grundstücks 56.

**Vertragsstrafen,** Haftung des Pfandes 259.

**Vertreter.** Besitzerwerb 6, 20. Bestellung eines Vertreters für den Eigenthümer bei der Kündigung einer Hypothek 206 f. Vertreter bei der Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art 244 f.

**Vertretung** bei der Auflassung 67.

**Verwahrer.** Ablieferung des Pfandes an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer 263, an einen gemeinschaftlichen Verwahrer 271, beim Pfandrecht an einer Forderung 301 f.

**Verwahrung.** Pflicht des Finders zur Verwahrung 99 f., des Pfandgläubigers 262.

**Verwaltung der Sache** bei Gefährdung durch den Nießbraucher 152, 153, beim Nießbrauch an einem Rechte 162, bei Gefährdung durch den Eigenthümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks 202.

**Verwendungen,** Vorschriften 89, des Finders 101, Ansprüche des Besitzers bei der Eigenthumsklage 117 ff., bei der Pfandklage 268, des Nießbrauchers 151 f., des Pfandgläubigers 259.

**Verzicht** auf ein Grundstück 70 f., auf eine bewegliche Sache 95, auf einen Nießbrauch 158, auf den Nießbrauch an einem Rechte 163, des Gläubigers auf die Hypothek 226, auf eine Gesammthypothek 232 f., Befreiung des persönlichen Schuldners 224, 231, auf das Pfandrecht an einer beweglichen Sache 286 f., auf ein verpfändetes Recht 299.

**Verzinsung von Verwendungen** bei der Eigenthumsklage 117, 118, beim Nießbrauche 152, beim Pfandrecht 262.

**Verzug,** Haftung des Besitzers bei der Eigenthumsklage 114.

**Verzugszinsen** bei der Hypothek 210, beim Pfandrecht an einer beweglichen Sache 259.

**Vindikation** 110 ff., des Miteigenthümers 129.
**Vollstreckbarer Titel** bei der Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande 272 f., aus einem Schiffe 295, aus einem verpfändeten Rechte 299, aus einer verpfändeten Forderung 303, 307.
**Vorbehalt eines Ranges** für ein Grundstücksrecht 33 f.
**Vorkaufsrecht** 174 ff.
**Vorlegung des Hypothekenbriefes** beim Berichtigungsanspruch 46, bei der Eintragung eines Widerspruches 47, überhaupt bei Eintragungen im Grundbuche 188, bei der Geltendmachung der Hypothek 220 f.
**Vormerkungen** 34 ff. Begriff 34. Wirkungen 34 f. Eintragung 36 f. Beseitigung 37. Aufgebot 38. Umschreibung in das definitive Recht 38. Bedeutung für den Rang der Grundstücksrechte 31, 36. Wirkung des Vorkaufsrechts als Vormerkung 176. Umwandlung in eine Eigenthümerhypothek 223. Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Löschung 236. Vormerkungen im Schiffsregister 291.
**Vorrangseinräumung** 32 f. Befreiung des persönlichen Schuldners 224.
**Vorübergehende Verhinderung** in der Ausübung der Gewalt bringt den Besitz nicht zum Erlöschen 7.
**Vorzeitige Befriedigung** des Pfandgläubigers 262 f., beim Schiffspfandrecht 295.

## W.

**Wahlrecht,** Ausübung eines dem Gläubiger zustehenden Wahlrechts durch den Nießbraucher der Forderung 164.
**Wald,** Nießbrauch 145.
**Waldgrundstück,** landesgesetzliche Vorschriften 57, 65.
**Wechsel,** Sicherungshypothek 242 ff., Schiffspfandrecht 296, Verpfändung 308; Pfändung 308.
**Wegnahme** einer Einrichtung, Vorschriften 89, bei der Eigenthumsklage 118 f., durch den Nießbraucher 151, durch den Pfandgläubiger 262.
**Wertherſatz,** Eintragung 34.
**Werthminderung** des Pfandes 263 ff.
**Werthpapiere,** Begriff 1, Pfandrecht 308 ff.
**Wesentliche Bestandtheile,** Besitz 16.
**Wesentliche Vorschriften** beim Pfandverkaufe 278.
**Widerruf** bei der Bestellung von Grundstücksrechten 26, bei der Aufhebung von Grundstücksrechten 28. Widerruf der Gestattung der Aneignung von Erzeugnissen 2c. 93 f.
**Widerspruch** 46 ff., Zerstörung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs 44, 204, 218, Verhinderung der Verjährung 50, zur Sicherung des Anspruchs auf Rückgewähr einer Grundschuld 248, bei unterbliebener Hingabe eines Darlehns 205 (gilt nicht für die Sicherungshypothek 241). Widerspruch auf einem Hypothekenbriefe 205 f., im Schiffsregister 293.
**Widerspruch** gegen einen Ueberbau 58.
**Wiederkaufsrecht** 174.
**Wiederkehrende Leistungen,** hypothekarische Haftung 196.
**Wilde Thiere** 96 f.
**Wille** beim Besitz 4, 6, des Besitzdieners 6.
**Willensmängel** haben nicht zur Folge, daß eine Sache als abhanden gekommen gilt 78.
**Winkel** 64 f.
**Wirthschaftsplan,** beim Nießbrauch an einem Walde, an einer Anlage zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen 145.
**Wissen** vom Besitz 4.
**Wohnungsrecht** 172 ff.
**Wurzeln,** Schutz gegen eindringende Wurzeln 56.

## Z.

**Zahlung** einer Hypothek nach ihrer Uebertragung 217 f., einer Sicherungshypothek 241; Zahlung an einen Vertreter des jeweiligen Gläubigers bei der Sicherungshypothek des § 1187 245. S. auch Befriedigung.
**Zahlungsort und Zahlungszeit** bei der Hypothek. Aenderungen bedürfen nicht der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten 190.
**Zahlungsort** für die Grundschuld 249.
**Zinsen** von Hypotheken. Zahlungspflicht des Nießbrauchers des Grundstücks 150, Anwendung der Vorschriften auf die einzelnen Leistungen bei Reallasten 180, bei Rentenschulden 252 f., Zahlung durch den Grundstückseigenthümer 209, Uebertragung 219, Geltendmachung 220 f., Aufhebung 239, Nichtentstehen einer Eigenthümerhypothek 235, Einrechnung in den Höchstbetrag bei der Kautionshypothek 246 f. Erhöhung des Zinssatzes bei einer Hypothek 190 f., Ermäßigung 191, Erhöhung bei einer Kautionshypothek 246, 247, bei einem Schiffspfandrecht 294. Zinsen der Grundschuld 248 f., der Eigenthümer-

grundschuld 251. — Nießbrauch an einer Zinsforderung 165 ff. — Haftung des Pfandes für Zinsen 259, eines verpfändeten Schiffes 294, Erstreckung des Pfandrechts an einer Forderung auf die Zinsen derselben 306.

**Zinsscheine,** Pfandrecht 310.

**Zubehör,** Besitzerwerb 5, Eigenthumserwerb bei der Auflassung 69, Herausgabe bei der Eigenthumsklage 112, Nießbrauch 142, 158, Vorkaufsrecht 175, Hypothek 191 ff., 202, Pfandrecht an einer beweglichen Sache 260, Schiffspfandrecht 294.

**Zukünftige Sache,** Verpfändung 255.

**Zurückbehaltungsrecht** bei der Eigenthumsklage 120 f., bis zur Vorlegung des Hypothekenbriefes 220 f., Befriedigung wegen eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts 272.

**Zurückgabe,** s. Rückgabe.

**Zuschreibung** eines Grundstücks 31, 40, 142, Hypothekarische Haftung 199.

**Zustimmung** des Eigenthümers zur Aufhebung einer Hypothek 289.

**Zwangshypothek,** kein Schutz durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs 43, an mehreren Grundstücken 200, Umwandelung in eine Eigenthümerhypothek 223, Charakter als Sicherungshypothek 240.

**Zwangspfandrecht** an einem Schiffe 290.

**Zweige,** Schutz gegen eindringende Zweige 56.

**Zwischenzins,** Abzug des Zwischenzinses bei vorzeitiger Befriedigung des Pfandgläubigers 263.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.